

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO  
MESTRADO INTERDISCIPLINAR PROFISSIONAL EM DIREITO, JUSTIÇA E  
DESENVOLVIMENTO

FABIANE VERONES VIGILIO GALARRAGA

**O ELEMENTO SUBJETIVO “DOLO” NA LEI DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA**

**SÃO PAULO**

**2023**

FABIANE VERONES VIGILIO GALARRAGA

**O ELEMENTO SUBJETIVO “DOLO” NA LEI DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito, Justiça e Desenvolvimento, sob orientação do Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto, como requisito para obtenção do título de Mestra em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa.

**SÃO PAULO**

**2023**

Código de catalogação na publicação – CIP

G147e Galarraga, Fabiane Verones Vigilio

O elemento subjetivo “dolo” na lei de improbidade administrativa / Fabiane Verones Vigilio Galarraga. Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

126 f.

Dissertação - Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento, 2023.

Orientador: Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto.

1. Combate à corrupção. 2. Improbidade administrativa. 3. Elemento subjetivo. 4. Prova. 5. Dolo específico. I.Título

CDDir 341.5222

Elaborada pela Biblioteca Ministro Moreira Alves

FABIANE VERONES VIGILIO GALARRAGA

**O ELEMENTO SUBJETIVO “DOLO” NA LEI DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, Justiça e Desenvolvimento, sob orientação do Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto, como requisito para obtenção do título de Mestra em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa.

São Paulo, 13 de dezembro de 2023

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto  
Orientador

---

Prof. Dr. Conrado Almeida Corrêa Gontijo  
Examinador 1

---

Prof. Dr. Fernando Gaspar Neisser  
Examinador 2

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pela minha vida e por me sustentar ao longo dessa jornada.

Ao meu marido e a minha filha, por entenderem minha ausência durante a construção deste projeto, e me apoiarem de forma incondicional em cada fase.

Ao meu pai e a minha mãe, que ainda sem entenderem do que se trata o presente trabalho, sempre externaram mensagens de motivação e superação.

Agradeço todos os professores e professoras com quem tive a oportunidade de conviver durante o Mestrado em especial, ao Professor Doutor Alamiro Velludo Salvador Netto, pela orientação e apoio recebidos durante o longo e valioso processo de aprendizado.

*O enfrentamento da corrupção não se faz com o extermínio da classe política. O enfrentamento se faz com as garantias fundamentais de um estado de Direito.*

*(Renata Fiori Puccetti)*

## RESUMO

A presente dissertação de mestrado tem como objeto de estudo a análise do elemento subjetivo do tipo do ato de improbidade administrativa, o dolo na responsabilização do agente público, antes e depois da reforma legislativa. Instrumento de combate à corrupção, a Lei de Improbidade Administrativa, em 30 anos de vigência, sofreu duras críticas em razão de conceitos amplos e indefinidos e das divergentes decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Por iniciativa Legislativa, a Lei de Improbidade Administrativa sofreu ampla reforma e inaugurou uma nova sistemática de imputação aos agentes que incorrerem em atos de improbidade. Para este estudo, considera-se a exigência da correta aferição do dolo na conduta do agente público para a imputação das sanções por ato de improbidade administrativa, núcleo essencial para o equilíbrio da função estatal de proteção ao bem jurídico, moralidade administrativa, e, ao mesmo tempo, de garantia dos direitos do agente. Assim, o agente público é o foco deste estudo, não sendo analisada, portanto a figura do particular na prática do ato de improbidade. A pesquisa parte do seguinte problema: (In)definição do elemento subjetivo do tipo (dolo) dos atos de improbidade previstos nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/1992, comparado com a sistemática introduzida pela Lei nº 14.230/2021. A reforma da lei de improbidade administrativa atendeu a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao elemento subjetivo nos atos de improbidade administrativa? O Objetivo Geral é identificar os limites do elemento subjetivo (dolo), antes e depois da reforma da Lei nº 8.429/1992, analisar a denominada Crise dos 30 anos, e ao final, propor critérios de aferição do elemento subjetivo (dolo) após a reforma legislativa. A fim de responder à problemática apresentada, será analisada a doutrina que deu grande destaque ao tema, trazendo ao centro dos debates os elementos à comprovação do dolo para configuração das condutas ímprobas e, ainda, levantando questões quanto ao modo de atuação do Poder Judiciário nesse campo e a necessidade de se estabelecer parâmetros que auxiliem na tarefa de averiguar se o elemento subjetivo (dolo) indispensável, estava ou não presente na conduta daquele que praticou o ato de improbidade administrativa. A ampla reforma legislativa inaugurou uma sistemática de imputação aos agentes públicos que incorrerem em atos de improbidade administrativa e, para que a norma alcance plenamente os seus objetivos, no entanto, é importante considerar a necessidade de aferição da existência de dolo na conduta do agente público. Sem a constatação da existência de dolo, portanto, a imputação das sanções por ato de improbidade administrativa, não será possível, eis que tal verificação é essencial para o mencionado equilíbrio da função estatal de proteção do patrimônio público contra atos ilícitos de seus agentes, com atenção aos direitos e garantias fundamentais dos acusados.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa; Prova; Dolo específico.

## ABSTRACT

The purpose of this master's thesis is to analyze the subjective element of the type of administrative improbity, malice in holding public officials accountable, before and after legislative reform. An instrument for combating corruption, the Administrative Improbity Law has been in force for 30 years and has suffered harsh criticism due to its broad and undefined concepts and the divergent decisions handed down by the Judiciary. At the initiative of the legislature, the Administrative Improbity Law was extensively reformed and inaugurated a new system for charging agents who commit acts of improbity. For the purposes of this study, the requirement for a correct assessment of intent in the conduct of the public official is considered to be essential to the imputation of sanctions for acts of administrative improbity, which is essential to the balance of the state's function of protecting the legal good of administrative morality and, at the same time, guaranteeing the rights of the official. Thus, the public agent is the focus of this study, and the figure of the private individual in the practice of the act of improbity is not analyzed. The research is based on the following problem: (In)definition of the subjective element of the type (intent) of the acts of improbity provided for in articles 9, 10 and 11 of Law No. 8,429/1992, compared to the system introduced by Law No. 14,230/2021. Did the reform of the administrative improbity law comply with the consolidated case law of the Superior Court of Justice regarding the subjective element in acts of administrative improbity? The general objective is to identify the limits of the subjective element (intent), before and after the reform of Law No. 8,429/1992, to analyze the so-called 30-year crisis, and finally, to propose criteria for measuring the subjective element (intent) after the legislative reform. In order to respond to the problem presented, the doctrine that has given great prominence to the issue will be analyzed, bringing to the center of the debates the elements to prove intent in order to configure unethical conduct and also raising questions about the way the Judiciary acts in this field and the need to establish parameters that help in the task of ascertaining whether or not the indispensable subjective element (intent) was present in the conduct of the person who committed the act of administrative improbity. The wide-ranging legislative reform inaugurated a system for charging public officials who commit acts of administrative improbity and, in order for the rule to fully achieve its objectives, however, it is important to consider the need to ascertain the existence of intent in the public official's conduct. Without verifying the existence of willful misconduct, therefore, it will not be possible to impose sanctions for acts of administrative improbity, since such verification is essential for the aforementioned balance of the state's function of protecting public assets against illegal acts by its agents, with attention to the fundamental rights and guarantees of the accused.

**Keywords:** Administrative Improbity; Proof; Specific Intent.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL</b> .....	<b>14</b>
<b>1.1 Moralidade Administrativa, Proibição Administrativa e Improbidade Administrativa</b> .....	<b>22</b>
<b>1.2 Responsabilidade Subjetiva na Improbidade Administrativa</b> .....	<b>27</b>
<b>1.3 Dolo – definição geral</b> .....	<b>29</b>
1.3.1 Distinção entre dolo genérico e dolo específico .....	33
1.3.2 Diferença entre dolo e má-fé .....	36
<b>1.4 Dolo no Ato Ímprobo</b> .....	<b>40</b>
<b>2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LEI Nº 8.429/1992</b> .....	<b>42</b>
<b>2.1 Origem da lei de improbidade administrativa – Lei nº 8.429/1992</b> .....	<b>42</b>
<b>2.2 Espécies de improbidade administrativa</b> .....	<b>45</b>
<b>2.3 Elementos Subjetivos dos Tipos Previstos na Lei nº 8.429/1992 (Artigos 9º, 10 e 11)</b> .....	<b>46</b>
<b>2.4 Crise dos 30 anos da lei de improbidade administrativa e os fenômenos da “Ineficiência pelo Controle” e “Apagão das Canetas”</b> .....	<b>52</b>
<b>3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PÓS-REFORMA LEGISLATIVA</b> .....	<b>57</b>
<b>3.1 Reforma Legislativa – Projeto de Lei no 10.887/2018</b> .....	<b>57</b>
<b>3.2 Nova Sistemática da Lei de Improbidade Administrativa e o Direito Administrativo Sancionador</b> .....	<b>58</b>
<b>3.3 Conceitos de Improbidade Administrativa à Luz da Lei nº 14.230/2021</b> .....	<b>61</b>
<b>3.4 Elementos Subjetivos Admissíveis à Configuração da Improbidade Administrativa na Atualidade</b> .....	<b>63</b>
<b>4 O DOLO NA “NOVA” LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA</b> .....	<b>65</b>
<b>4.1 A Importância da Atuação do Poder Judiciário</b> .....	<b>65</b>
<b>4.2 A Lei no 8.482/1992 e a Exigência de Dolo Específico</b> .....	<b>75</b>
<b>4.3 Prova do Dolo como parâmetro utilizado pelo Poder Judiciário</b> .....	<b>84</b>

4.3.1 Confissão .....	86
4.3.2 Recomendações Administrativas .....	87
<b>4.4 Comprovação do dolo a partir de Ramon Ragués i Vallés .....</b>	<b>92</b>
4.4.1 Conhecimentos inerentes à convivência em Sociedade .....	93
4.4.2 Transmissões prévias de conhecimento: Provas de que Determinado Conhecimento foi Transmitido ao Agente .....	95
4.4.3 Exteriorização do próprio conhecimento pelo agente.....	96
4.4.4 Características pessoais do agente: Conhecimentos Específicos para o Exercício da Função.....	97
<b>4.5 Garantias do Acusado .....</b>	<b>100</b>
4.5.1 A Natureza das Condutas Tipificadas Lei no 8.429/1992.....	101
4.5.2 Os Objetivos da Lei de Improbidade Administrativa e a aplicação de sanções.....	104
4.5.3 Reflexos “Externos” à Condenação.....	108
4.5.4 Natureza Garantista do Processo por Ato de Improbidade Administrativa.....	110
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>113</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>117</b>

## INTRODUÇÃO

Problema antigo da civilização, a corrupção está entranhada em todas as esferas da sociedade, estando na área pública as suas implicações mais dramáticas, visto que interfere em toda a coletividade porque a corrupção pública limita a adequada atuação estatal e prejudica o correto direcionamento dos recursos à realização do bem comum, seu principal objetivo.

A Constituição Federal de 1988, democrática e instituidora do Estado de Direito no Brasil, com a finalidade de resguardo da coisa pública, em seu artigo 37, caput, elencou os princípios inerentes à Administração Pública, dentre eles, em destaque, a moralidade administrativa, da qual se depreende o dever de probidade dos agentes do Estado.

O § 4º do dispositivo constitucional, por sua vez, estabelece pesadas sanções para a prática de atos de improbidade administrativa, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, delegando à legislação ordinária a descrição das condutas e sua gradação, parâmetros de gravidade, assim como as sanções e a forma de aplicação das penalidades. Essa gradação, no entanto, não está na lei quando se trata da aplicação do elemento subjetivo do tipo no ato de improbidade administrativa.

No sistema de combate às ilicitudes praticadas no âmbito da esfera pública – com normas penais e não penais – e em virtude dessa previsão na Constituição Federal, foi preciso que o legislador criasse uma norma especial, a Lei de Improbidade Administrativa, destinada a punir atos ímprobo e voltada à proteção dos bens jurídicos contra a corrupção no âmbito da Administração Pública e como modo de fazer os agentes públicos cumprirem o dever de probidade.

Para zelar pelo atendimento do princípio da moralidade administrativa foi editada a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992), como parte da estratégia de enfrentamento à corrupção pública (NEISSER, 2019), estabelecida como uma norma geral que pautaria a conduta dos agentes públicos na defesa da boa gestão pública (OSÓRIO, 2022).

A Lei de Improbidade Administrativa é um dos principais instrumentos de combate à corrupção pública no Brasil e, mesmo após mais de 30 anos de vigência, há diversos pontos que são alvos de críticas no meio jurídico e acadêmico. Dentre as

inúmeras críticas à lei está o seu uso indiscriminado, que gera, nos agentes do Estado, o receio no desempenho da função pública. Esse uso ocorre, em maior monta, pelo Ministério Público, como mecanismo de cobrar a eficiência e de controle político, gerando um crescente aumento de sanções aos gestores, o que levou à diminuição do interesse de bons quadros em ocupar funções na Administração Pública, ocasionando o fenômeno chamado de “apagão das canetas” e “crise de ineficiência pelo controle” (MENDONÇA; CARVALHO, 2022).

Questão que restou controvertida na aplicação da Lei de Improbidade foi o limiar entre a ilegalidade simples (sem intenção escusa e/ou sem prejuízos ao interesse público) e a improbidade em si (que carrega conteúdo mais gravoso, danoso à moralidade administrativa), especialmente ante à ofensiva dos órgãos de controle na busca por aperfeiçoamento da atuação administrativa por parte dos gestores públicos, estressando a relação entre a função punitiva do Estado e a discricionariedade do gestor (RIBEIRO, 2021).

Após 30 anos de vigência, necessário se fez um novo olhar, pelo Poder Legislativo, com a finalidade de atualizar e equilibrar a prerrogativa estatal de fiscalizar e punir o agente público e, de outro lado, preservar as garantias constitucionais individuais e a segurança jurídica na atuação dos agentes administrativos.

Mais do que alterações, o Poder Legislativo promoveu uma grande reforma com a edição, da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, com modificações desde a sua ementa, finalidades até as definições de objetos. Dentre elas, uma das mais relevantes, objeto deste trabalho, está na exigência do elemento subjetivo doloso nas modalidades de improbidade administrativa previstas nos artigos 9º, 10 e 11.

Sob a égide da lei anterior (Lei nº 8.429/1992), em relação ao elemento subjetivo do tipo, havia previsão expressa de exigência de culpa e dolo no artigo 10 (modalidade dolosa e culposa), e dolo nos artigos 9º e 11 (modalidades dolosas). Após longos anos de debates, a posição consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido da exigência de dolo genérico para a caracterização do ato de improbidade administrativa.

Com a reforma legislativa, implementada pela Lei nº 14.230/2021, ficou expressamente estabelecida a exigência do dolo para a responsabilização do agente público, por improbidade administrativa nos tipos dos seus artigos 9º, 10 e 11. Contudo, a nova lei deixou de estabelecer, expressamente, se o dolo exigido é o dolo genérico, ou se é o dolo específico.

Quanto a este, o elemento subjetivo, esta dissertação analisa a questão envolvendo o fato de que a Lei de Improbidade Administrativa, antes da reforma promovida pela Lei no 14.230/2021, além de admitir a modalidade culposa de improbidade administrativa, era interpretada e aplicada de um modo mais literal, sem que houvesse análise do elemento subjetivo, o que gerou uma série de injustiças, até que Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse para exigir a demonstração do dolo na conduta para que incidisse a Lei no 8.429/1992.

Assim, da pesquisa realizada para elaboração desta dissertação pôde-se extrair uma conclusão preliminar: a de que, para que haja caracterização do ato de improbidade administrativa, a exigência de demonstração e comprovação do dolo, que antes era o genérico, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, passou a ser específico após a reforma legislativa.

No conceito expresso no artigo 1º, § 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, se torna absolutamente necessária a demonstração de que o agente tenha agido com dolo específico. É preciso, portanto, um querer agir, e que a conduta se enquadre na tipificação da Lei, devendo essa conduta ser direcionada a angariar benefício indevido para o agente ou para terceiros.

O objetivo geral deste trabalho é, assim, identificar os limites do elemento subjetivo dos tipos previsto na Lei 8.429/1992, alterada pela Lei no 14.230/2021, com foco no dolo, antes e depois da reforma da lei de improbidade administrativa.

## 1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

O fenômeno da corrupção em sua ampla acepção permeia todas as relações humanas, exercendo influência nos âmbitos social, político, econômico e jurídico. De difícil delimitação conceitual, a corrupção não possui pátria ou fronteiras, atingindo variados grupos sociais e áreas da vida, incluindo o próprio Estado (BARROS JUNIOR, 1982) <sup>1</sup>.

A doutrina de Remédio e Buonamicini (2017) traz interessante estudo sobre a corrupção ao longo do tempo, analisando o fenômeno sob o ponto de vista histórico, os autores apontam, como provável marco de surgimento, a estruturação da vida em sociedade e a correspondente criação de sistemas de poder social.

A estruturação de um sistema de poder carrega, em si e quase naturalmente, o potencial de surgimento de condutas ímprobas, como é o caso da corrupção no ambiente do poder público.

No Brasil, há inúmeros exemplos de casos de corrupção pública de grande repercussão: Na década de 1970, o Caso Lutfalla (ocorrido em 1977, envolvendo o governador de São Paulo, relacionado a irregularidades na concessão de empréstimos ao grupo Lutfalla). Nos anos 1980, o Escândalo da Mandioca (em Floresta, Pernambuco, entre os anos de 1979 e 1981, envolvendo irregularidades financeiras com recursos do Programa de Garantia da Atividade Agropecuária - Proagro, com a participação da agência do Banco do Brasil).

Na década de 1990, o Caso Jorgina de Freitas (no Rio de Janeiro, relacionado com aposentadorias do INSS), o Escândalo dos Anões do Orçamento, o Escândalo do Sivam e a CPI do Banestado. A partir do ano 2000, se destacaram os casos Luís Estevão, a Operação Anaconda, o Escândalo do Propinoduto, o Escândalo dos Correios, o Escândalo do Mensalão, o Escândalo do Mensalão Mineiro, o Caso Joaquim Roriz e o Escândalo dos Correios, alguns dos quais, inclusive, ainda não devidamente apurados, mais recentemente, o escândalo envolvendo a Petrobrás (REMÉDIO; BUONAMICINI, 2017).

---

<sup>1</sup> Segundo os autores, na Idade Média, por exemplo a corrupção era “inerente ao feudalismo e também à igreja (...) a Igreja Católica, no final da Idade Média, procedia à venda de indulgências” (REMÉDIO; BUONAMICINI, 2017).

Esses casos de repercussão nacional não são menos danosos dos que os inúmeros que ocorrem nos municípios de grande, médio ou de pequeno porte, que têm, em comum, o enorme potencial de prejudicar a população local.

Na Idade Moderna, a importância do combate a condutas contrárias ao interesse público ficou registrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ao estatuir que a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração (art. 15), deixando implicitamente estabelecido que o trato com a coisa pública é de extrema relevância para o bem comum e se submete ao controle social, com o objetivo de reprimir eventuais desvios.

Essa previsão atende à função do Estado de realizar o bem comum aos homens, que deixarão de ser atendidos à medida em que a corrupção ocorrida dentro do poder público desvia o próprio Estado de sua finalidade. O direito de pedir contas dos atos exercidos nesse âmbito possibilita o controle da corrupção administrativa (REMÉDIO; BUONAMICINI, 2017) e minimiza os danos ao atendimento do interesse público por meio do combate a desvios que impeçam a correta tomada de medidas e implementação de políticas públicas voltadas ao seu atendimento.

A corrupção e os atos de improbidade administrativa provocam ineficiência na prestação dos serviços públicos, o aumento nos custos de operação e consequente repasse nos preços cobrados, o que leva ao descrédito das instituições públicas, repercutindo em crises de naturezas política e econômica que prejudicam o desenvolvimento do país (REMÉDIO; BUONAMICINI, 2017).

Trata-se, assim, de um problema antigo e inerente à vida em sociedade de modo estruturado e hierarquizado. E, embora impacte todas as áreas da vida social independentemente da esfera onde ocorra, os atos de corrupção têm, como visto, no setor público, efeitos ainda mais graves e sensíveis. O desvio de condutas e de finalidades, em razão da má-gestão e da apropriação de recursos, na Administração Pública interferem na implementação das políticas públicas essenciais à realização do interesse coletivo e precarizam os serviços prestados, afetando o bem-estar da população, especialmente a sua parcela mais necessitada, inviabilizando a realização de direitos sociais básicos (REMÉDIO; BUONAMICINI, 2017).

Há, ainda, outro efeito, consoante estudos do Banco Mundial (EUA, Washington-DC, 2006) desvios na condução da coisa pública provocam a perda da legitimidade do Estado, atrasam e empobrecem os países, reduzem os investimentos internos e externos pelos agentes econômicos e distorcem a fixação das prioridades

estatais, debilitando sua capacidade de ação governamental e corroendo a capacidade de desenvolvimento dos países<sup>2</sup>. Esses atos reduzem a eficiência do Estado, personificado na Administração Pública. Além de gerar, inclusive, descrédito geral e nos demais participantes do certame. Quanto a estes, pode-se dizer que esse mesmo descrédito nas intuições atinge os bons gestores públicos e a população, maior prejudicada por esse tipo de desvio, minando a legitimidade do Estado perante ela. O Banco Mundial faz um importante alerta: “Quando um contrato é adjudicado a um licitante menos qualificado em virtude de intervenção suspeita e outras atividades anticompetitivas, os (licitantes qualificados perdem a confiança no sistema e param de licitar”. (EUA, Washington-DC, Banco Mundial, 2006) E, quanto à população, “a consciência arraigada da corrupção solapa a confiança nas instituições do governo, levando à aceitação de serviços públicos e infraestrutura abaixo do padrão e a um clima que desencoraja a apresentação de alegações de fraude e corrupção” (EUA, Washington-DC, Banco Mundial, 2006), o que diz respeito, inclusive, aos meios de combate à corrupção na esfera pública, como é o caso da Lei de Improbidade Administrativa, objeto deste estudo.

A corrupção política – e outras formas de corrupção na Administração Pública – é, ainda, um “obstáculo à concretização da principiologia constitucional” (PIOVESAN; GONZAGA, 2016) e “abala estas conquistas democráticas constitucionais”, afrontando o desenvolvimento do Estado de Direito porque sobrepõe o interesse privado ao interesse público e coletivo, além de gerar prejuízos econômicos, tanto pelo desvio de recursos quanto pelos gastos que o Estado tem com medidas de combate e repressão dos desvios<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Sobre as diretrizes anticorrupção, o Banco Mundial (EUA, Washington-DC, 2006). sustenta que “A fraude e a corrupção perturbam o desenvolvimento em todas as suas dimensões. O desvio de fundos de projetos de desenvolvimento mediante fraude, corrupção, conluio e coerção ou obstrução (doravante denominados coletivamente “fraude e corrupção”) debilitam a capacidade dos governos, dos doadores e do Banco Mundial de atingir as metas de redução da pobreza, atração de investimentos e incentivo à boa governança” (EUA, Washington-DC, Banco Mundial, 2006). Merece destaque o alerta de que o dinheiro usado, por exemplo, para pagar propina ou suborno virá “de alguma parte do financiamento geral do projeto, levando geralmente a aumento dos preços e redução da qualidade ou do desempenho. Isso resulta em projetos menos efetivos”, e, por fim, “quem acaba realmente perdendo no jogo da corrupção é o próprio público, que lhe vê negado o impacto total que o projeto poderia ter tido no desenvolvimento (EUA, Washington-DC, Banco Mundial, 2006).

<sup>3</sup> Piovesan e Gonzaga (2011) informam que o custo médio da corrupção no Brasil girava, em 2008, em torno de 1,38% a 2,3% do PIB (R\$ 41,5 bilhões a R\$ 69,1 bilhões de reais), conforme estimativas de 2008 (Relatório FIESP - Corrupção: custos econômicos e propostas de combate, do Departamento de



Apesar da dificuldade de conceituação, na clássica definição de Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998), a corrupção seria uma forma de exercício de influência ilícita, ilegal e ilegítima sobre os negócios públicos, para proveito particular, em detrimento do interesse público, apresentando-se de três maneiras diferentes: suborno, nepotismo e peculato. Schilling (2001), por sua vez, caracteriza a corrupção como uma troca ilegítima e ilegal de benefícios entre agentes públicos e setores econômicos, a partir do uso indevido do poder decisório do cargo público para beneficiar interesses particulares.

Segundo Remédio e Buonamicini (2017), a palavra corrupção “deriva do latim *corruptio*, e evoca a ideia de suborno, desmoralização, decomposição, devassidão e putrefação”. Já nas palavras de Osório (2022), a corrupção pública seria “toda e qualquer ação ou omissão do agente público que o leva a desviar-se dos deveres formais e materiais de seu cargo, com o objetivo de obter benefícios privados”, valendo lembrar que tais benefícios podem ser de qualquer natureza.

O conceito de corrupção é, portanto, amplo e, para fins deste estudo, será analisado sob a ótica do Direito Público, em especial a corrupção administrativa, por sua íntima relação com a improbidade administrativa, afastando, assim, o debate sobre o tema de outras áreas.

Uma das principais ferramentas de combate à corrupção administrativa é o efetivo controle dos atos de improbidade administrativa. Por essa razão, que desde os mais antigos ordenamentos jurídicos são encontrados dispositivos destinados à sua persecução (Ferreira; Teotonio L.; Teotonio P.; Silveira, 2010).

Buscando realizar esse controle no Brasil, foi editada a Lei nº 8.429/1992, com o objetivo de fixar sob a ótica jurídica os contornos da improbidade administrativa, aqui entendida como a corrupção ocorrida no âmbito da Administração Pública. Nesse sentido, constou na exposição de motivos da referida Lei:

Sabendo Vossa Excelência que uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado – o devido processo legal – impõe

---

Competitividade e Tecnologia (DECOMTEC) e, ainda, que o Brasil tem um índice elevado de corrupção percebida: em 2014, entre 175 países, ocupava a 69ª colocação no ranking (Relatório elaborado pela ONG Transparência Internacional).

se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do Estado de Direito (Brasil, 1991).

Como se vê, no Brasil, a Lei de Improbidade Administrativa surgiu como resposta ao “velho mal da corrupção” entranhada na administração do patrimônio público formado pelo conjunto de bens, prerrogativas e obrigações, sob a condução de agentes públicos.

O combate à corrupção sempre esteve em pauta e o ordenamento jurídico possui diversas normas, de natureza civil, penal e administrativa como, por exemplo: os Decretos Federais nº 9.203/2017 (Política de Governança da Administração Pública Federal) e 8.420/2015 (que regulamenta a Lei Anticorrupção); as Leis nº 9.613/1998 (sobre Lavagem de Dinheiro), 12.813/2013 (sobre Conflito de Interesses), 12.529/2011 (sobre defesa da concorrência), 12.850/2011 (sobre organização criminosa e delação premiada), 13.303/2016 (sobre a lei das estatais), a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Brasileira, regulamentada pelo Decreto nº 11.129/2022), e a mais conhecida delas, objeto do presente estudo, a Lei nº 8.429/1992 (a Lei de Improbidade Administrativa).

Além disso, antes da vigência da Lei de Improbidade existiram no Brasil diversas normas constitucionais e infraconstitucionais de combate à corrupção pública.

Na Constituição de 1824 (Constituição do Império), os artigos 38 e 47, previam expressamente a responsabilidade dos Ministros do Rei, por atos desonestos, assim como a Lei de 15 de outubro de 1827, previa a responsabilização dos mandatários da Nação por crimes de responsabilidade (Osório, 2012).

Em 1891, a Constituição do Estados Unidos do Brasil, previu a tipificação do crime de responsabilidade do Presidente, atos contra a probidade da administração e a malversação do dinheiro público (Ferreira; Silveira; Teotonio L.; Teotonio P., 2010).

Posteriormente, em 1941, o Decreto-Lei nº 3.240/1941, norma infraconstitucional, estabeleceu pena de caráter patrimonial, como o sequestro e perdimento de bens, contra a autoridade ou funcionário público cujos atos gerassem danos ao erário ou enriquecimento indevido (DOTTI, 2018).

A Constituição de 1946 inovou ao estabelecer a sanção de sequestro e perdimento de bens de agentes públicos no caso de enriquecimento ilícito, trazendo,

em seu texto, importante marco no combate a improbidade administrativa alçando ao status constitucional o dever de ressarcimento (Ferreira; Silveira; Teotonio L.; Teotonio P., 2010). É interessante notar que essa regra está prevista no Capítulo II, daquela Constituição, relativo aos Direitos e das Garantias individuais<sup>4</sup>, o que mostra o reconhecimento expresso, no âmbito do direito constitucional brasileiro, a relação então consolidada na norma constitucional, que há entre os atos de improbidade e o conseqüente dano a interesses da sociedade. Nesse capítulo também estão as regras sobre o direito de petição contra abuso de autoridade e o direito de pleitear anulação dos atos lesivos ao patrimônio público<sup>5</sup>.

Posteriormente, a Lei nº 1.079/1950, previu a improbidade como elemento normativo de determinados delitos de responsabilidade, tais como o descumprimento doloso da Constituição e das leis, ou a conduta incompatível com a dignidade, com a honra e com o decoro das funções (OSÓRIO, 2012).

Visando dar efetividade à norma constitucional, foi editada a Lei nº 3.164/1957, conhecida como Lei Pitombo - Godoi Ilha, que regulamentou o sequestro e perda de bens, a obrigatoriedade de declaração de bens de agentes públicos e conferiu legitimidade ao Ministério Público e ao povo para a propositura de ação (Ferreira; Silveira; Teotonio L.; Teotonio P., 2010).

Logo em seguida, foi sancionada a Lei nº 3.502/1958, chamada de Lei Bilac Pinto, que manteve o sequestro e perda de bens no caso de enriquecimento ilícito por abuso em função do cargo, conceituou servidor público, excluindo a figura do agente político, e tipificou as infrações, retrocedeu em relação a legitimidade na propositura da ação, que passou a ser da pessoa jurídica lesada, e diminuiu o prazo para a sua propositura (Ferreira; Silveira; Teotonio L.; Teotonio P., 2010).

---

<sup>4</sup> CEUB-1946, art. 141, § 31: Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. *A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.* (grifo nosso).

<sup>5</sup> CEUB-1946, art. 141, § 37: É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos Poderes Públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas.

CEUB-1946, art. 141, § 38: Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

No tocante às últimas duas leis citadas, ambas, focaram na tutela do patrimônio público, decorrente ou não do prejuízo ao erário, sem alcance aos detentores de cargo eletivo (TOURINHO, 2022). Assim, condutas tão danosas à administração pública quanto o enriquecimento ilícito, foram ignoradas pela legislação a época (SANTOS, 2009).

A partir da análise do tratamento dispensado aos atos de improbidade administrativa ao longo da história jurídica brasileira, é possível dizer que, em princípio, tais atos foram tratados como ilícitos administrativos, sendo que só posteriormente passaram a ser passíveis de medidas sancionatórias para ressarcimento ao erário, independentemente da sanção penal cabível para a conduta. A partir daí o agente público, assim como os particulares que tivessem praticado a conduta, ou mesmo contribuído para sua prática, passaram a ser responsabilizados nas esferas penal e civil e com dever de reparação ao patrimônio público, inclusive com a perda dos bens adquiridos de forma irregular (SANTOS, 2009).

A novidade se deu na Constituição Federal de 1988, com a previsão expressa da improbidade administrativa no § 4º, do artigo 37, destacando-se a imposição de sanções, inovando em relação às previsões anteriores e passando da estrita perspectiva penal e a puramente ressarcitória (civil), conforme leciona Osório (2022).

A Constituição Federal de 1988, para atender às expectativas da população contra os abusos cometidos no âmbito da administração pública, previu expressamente os princípios administrativos no artigo 37, caput, além de mencionar no seu §4º “os atos de improbidade administrativa, com algumas das consequências de suas práticas, além de excluir expressamente a natureza penal” (TOURINHO, 2022).

Especificamente no Brasil, com o advento da Constituição democrática, de 1988, é relevante a lição de Piovesan e Gonzaga (2016), que aponta que “o quadro constitucional é de reapropriação do sistema democrático, pautado na limitação ao poder, na supremacia do interesse público em face do interesse privado”, além do compromisso democrático “de reforçar o poder do povo e de sua participação ativa como titular do poder político”. Assim, no cenário democrático inaugurado em 1988, a preocupação em inibir condutas danosas ao interesse público ficou expressamente estabelecida e destacam as autoras que Constituição de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito no Brasil, abrindo caminho para mudanças estruturais na

sociedade, marcando o “abandono de um regime autoritário e consagrando direitos fundamentais e garantias aos indivíduos”.

Os direitos fundamentais envolvem participação ampla nos rumos do País e, assim, a Constituição de 1988 é, antes de tudo, um instrumento de limitação do poder do Estado, do arbítrio e do interesse individual, limitação esta que, segundo a autora, se dá dentro de uma regulamentação democrática. Ou seja, deve haver limitação – e as ações e medidas de combate à corrupção na Administração compõem o sistema de limites – e esta deve se dar dentro das regras democráticas e princípios constitucionais. Trata-se, portanto, de um sistema complexo, em que regras proibitivas e sancionatórias devem conviver com os direitos e garantias fundamentais.

Segundo Mendonça e Carvalho (2022), a Constituição Federal de 1988, tornou a probidade administrativa um dever para o exercício da função administrativa, com a disposição no § 4º, do artigo 37, definindo que os atos de improbidade administrativa importam na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade de bens e no ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Tanto é um dever, que o agente público, uma vez condenado por ato de improbidade, estará impedido de exercer funções na Administração Pública e, do mesmo modo, poderá ser declarado inelegível, ficando, assim também impedido de se candidatar a cargos eletivos<sup>6</sup>, o que demonstra a intenção de afastar do Poder Público aqueles que dele fizerem mau uso.

A gravidade das sanções se dá em razão da improbidade administrativa atingir diretamente o interesse público, podendo alcançar, inclusive, direitos fundamentais da população. Por outro lado, direitos fundamentais dos agentes públicos são atingidos pela condenação, como a capacidade eleitoral passiva, no caso em geral e dos detentores de mandato eletivo, no tocante aos direitos políticos, função pública, bens e devolução de valores.

Essas ponderações demonstram a relevância constitucional da matéria, não apenas quanto à definição de condutas e sanções, mas, também, quanto ao próprio conceito de improbidade e probidade, estabelecidos, por sua vez, para atender ao

---

<sup>6</sup> Brasil. Lei de Inelegibilidades. Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, inc. I, alíneas *g* e *l*.

princípio da moralidade administrativa previsto na Constituição Federal, norma que protege, acima de tudo, direitos fundamentais.

### **1.1 Moralidade Administrativa, Proibição Administrativa e Improbidade Administrativa**

A Constituição Federal de 1988, como visto, inaugurou o sistema para o exercício da função administrativa do Estado brasileiro. O marco dessa nova perspectiva ficou definido no artigo 37, com o estabelecimento dos princípios que devem nortear a atuação da Administração Pública, fazendo constar que “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 (...)” (Brasil, 1988).

Princípio é o elemento central de um sistema normativo, atuando como base fundamentadora da estrutura de aplicação e validade das normas, por conter a essência de sua existência. Nas palavras de ALEXY (1993):

(...) os princípios são normas jurídicas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, em relação com as possibilidades jurídicas e fáticas. Os princípios são, por conseguinte, mandados de otimização que se caracterizam por poderem ser cumpridos em diversos graus e porque a medida ordenada de seu cumprimento não depende só de possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O campo das possibilidades jurídicas está determinado por meio de princípios e regras que jogam em sentido contrário.

Esses mandados de otimização, que elevam os princípios acima das meras diretrizes, são mandado de cumprimento obrigatório, o que lhe dá o caráter de verdadeiras regras. O mesmo ocorre com os princípios que garantem mais diretamente os direitos fundamentais individuais. Para Reale (1986), tratam, os princípios de “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia

de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade”<sup>7</sup>.

A improbidade administrativa está diretamente associada à ideia de moralidade administrativa, conforme previsto no texto constitucional, se relacionando com os demais princípios administrativos estabelecidos (SOUZA, 2022). Segundo Di Pietro (2019), a “constitucionalização da moralidade e da probidade, enquanto referenciais da atuação administrativa, foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate a corrupção e a impunidade no setor público”.

Para Fazzio Júnior, et al (1999), a improbidade administrativa é como se denomina tecnicamente a corrupção administrativa, que, "sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica.”

O Constituinte, ao dar relevo ao princípio da moralidade e associá-lo diretamente à conduta do agente público, teve como objetivo principal coibir a imoralidade administrativa no âmbito da Administração Pública, trazendo a noção de bom administrador, asseverando que não basta aplicar a lei em atenção ao princípio da legalidade, mas deve o agente público, na sua atuação, pautar-se por princípios éticos regentes da função administrativa (CARVALHO FILHO, 2023).

O Estado atua e se manifesta por intermédio de seus agentes, estes em sua atuação estão dotados do poder do próprio Estado, concedido pelo ente político para a realização das finalidades públicas. Ocorre que dessa lógica se extraia que, para ao exercício da função pública, o direito não confere apenas poderes aos administradores e agentes, mas também elenca uma série de deveres. Tanto para o bom exercício da função, o que envolve princípios constitucionais como o da eficiência da Administração, quanto para evitar e punir condutas prejudiciais ao interesse público. Pode-se dizer que se trata de um sistema voltado a garantir o cumprimento de diversos princípios constitucionais e, simultaneamente, em razão dessa finalidade, definir sanções que inibam e punam condutas contrárias a esses princípios.

Assim, sua responsabilização pessoal advém da infração às normas e descumprimento dos princípios constitucionais e de direito administrativo, inerentes à

---

<sup>7</sup> “Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários” (Reale, 1986).

função por ele exercida. Essa atuação exige, ainda, o cumprimento de inúmeros deveres, entre eles, aquele apontado pela doutrina como o principal: o dever de probidade (CARVALHO FILHO, 2023), ou seja, de não praticar atos de improbidade, sob pena de ser submetido a sanções criadas para proteger o interesse público, o bem público, a coisa pública, enfim, o bem jurídico cuja proteção é o seu objeto.

Quanto ao conceito de probidade, segundo Neves e Oliveira (2014), etimologicamente, probidade vem da palavra latina *probitate*, cujo significado se relaciona com aquilo que é bom, honrado, honesto, íntegro, sendo que a improbidade, do latim *improbitate*, significaria imoralidade ou desonestidade. Segundo Gonçalves e Grilo (2021):

Ser *probo* é sinônimo de honestidade, servindo para caracterizar alguém que respeita os valores éticos presentes no grupo social em que está inserido. A improbidade, por sua vez, é o antônimo: representa o menosprezo aos valores, materializado em condutas desonestas, despidas de integridade e ofensivas ao direito. A improbidade se qualifica pelo adjetivo de “administrativa” quando o comportamento “não *probo*” atinge a Administração Pública, expondo o seu autor ao direito sancionatório administrativo.

Para Carvalho Filho (2023), o dever de probidade está entre os deveres mais importantes do administrador público (talvez o mais importante), pois o cumprimento desse dever é um dos garantidores da eficiência estatal. Segundo o autor, a atuação do agente público deve seguir, sem exceções, os princípios da honestidade e moralidade, tanto diante dos administrados, quanto perante a própria Administração. O autor ainda refere que o princípio da probidade está inserido no princípio da moralidade, por decorrência lógica, ou seja, o segundo princípio citado tem o significado mais abrangente do que o primeiro.

A probidade está relacionada a um atributo do indivíduo em observar os valores éticos em sua conduta, de modo que o seu modo de agir seja avesso à corrupção e aos desvios que contrariam a finalidade de realização do interesse público, conforme explica Mello (2008).

O dever de probidade vai além do não agir em conformidade com a lei, não significa apenas um não agir contrariamente à lei, mas também, no dever que tem o agente público, de pautar sua conduta pelos ditames inseridos pela Constituição Federal, nos princípios da Administração Pública.



No mesmo sentido Di Pietro (2019), aponta a probidade como fundamental à Administração Pública, com o objetivo de atingir o interesse público, devendo o agente se abster e se esquivar de ações ilegais ou imorais, atraindo a obrigação de agir de forma honesta, imparcial e transparente.

Segundo o entendimento dos autores citados, a não obediência ao dever de probidade acarreta a responsabilidade do agente público em sentido amplo, leia-se, o agente político e público, submetendo-os às sanções contidas no § 4º, do artigo 37, da Constituição Federal e da Lei de Improbidade Administrativa.

Uma das questões que, ainda permeia a Lei de Improbidade Administrativa e os assuntos a ela pertinentes é justamente a definição de improbidade administrativa e não há consenso entre os doutrinadores. Além disso, a Constituição Federal de 1988 não definiu um conceito e a lei regulamentadora não complementou a definição de improbidade administrativa (GOMES, 2018). O que está pacificado é a compreensão de que quando o ato for contrário ao princípio da moralidade e a conduta do agente ferir a probidade, nasce a possibilidade de incorrer em ato de improbidade administrativa contemplados na Lei nº 8.429/1992 (ROCHA, 2021).

Silva (1987) ensina que a improbidade, sob a perspectiva jurídica, está relacionada ao sentido de desonestidade, má-fé, incorreção, má conduta, má índole, mal caráter, que se liga à conduta do indivíduo e 'ímprobo' é um atributo negativo do caráter e da personalidade de alguém.

Sob a ótica do Direito Público, a improbidade está ligada à função administrativa, no contexto da Administração Pública, que extrapola a moral geral, sendo compreendida sob a perspectiva jurídica e se submetendo aos princípios gerais de direito (ROCHA, 2021). Assim, a improbidade administrativa possui um conteúdo jurídico que decorre da violação da juridicidade estabelecida pelo ordenamento, sendo que além da desonestidade, má-fé, incorreção, má conduta, má índole, mal caráter, a conduta macula, também, uma disposição normativa (FIGUEIREDO, 2010).

A improbidade administrativa, pode ser traduzida, de forma superficial, como corrupção pública, responsável pela ascensão do desvirtuamento da Administração Pública (FIGUEIREDO, 2010), sendo corrupto aquele que se afasta dos critérios morais consagrados na sociedade, a fim de obter benefício privado em desfavor do

interesse público (FERREIRA FILHO, 2001)<sup>8</sup>. Segundo Silva (2010), “o ímprobo administrativo é o devasso da Administração Pública”.

Segundo Di Pietro (2020), o conceito de improbidade administrativa pode ser determinado por meio da análise do vínculo entre a moralidade administrativa e a probidade administrativa. De significado similar, essas expressões estão ligadas à ideia de honestidade com relação à Administração Pública (FIGUEIREDO; VASCONCELOS, 2022). Quanto à obrigatoriedade de probidade (ou moralidade administrativa), para que não haja incidência da Lei nº 8.429/1992:

Não basta somente que o indivíduo haja conforme a legalidade formal, mas também atue observando princípios éticos, de lealdade, boa-fé, honestidade e regras em geral que se referem ao exercício seguro da Administração Pública (DI PIETRO, 2019).

Conseqüentemente, se na conduta, embora incorreta, não estiverem presentes deslealdade, má-fé, falta de ética, desonestidade no trato da coisa pública – poderá haver condenação noutra esfera, mas não com base na Lei de Improbidade Administrativa.

Para a Di Pietro (2019), improbidade administrativa é a conduta desonesta do agente público, caracterizada pelo desvio de finalidade, violação de princípios constitucionais, enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou qualquer outra conduta que atente contra a honestidade, a ética e a moralidade no exercício da função pública.

Nesse contexto, a improbidade administrativa carrega, em si, elementos que possuem clara a finalidade de proteção, inerente à Administração Pública, de preservação dos princípios e imposição de atuação escorreita por parte do agente público.

---

<sup>8</sup> O autor afirma, ainda, que a improbidade administrativa é uma forma de corrupção que se infiltra na Administração Pública, comprometendo os princípios fundamentais que regem a atuação dos agentes públicos. Ela representa uma violação grave aos valores éticos e morais, exigindo uma resposta firme do sistema jurídico para preservar a integridade e a transparência na gestão pública (CARVALHO FILHO 2021).

## 1.2 Responsabilidade Subjetiva na Improbidade Administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) estabeleceu, com clareza, nos artigos 5º, 9º, 10 e 11, antes da reforma ocorrida em 2021, a hipótese de responsabilidade subjetiva por atos de improbidade.

As previsões legais encontram seu fundamento no § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, que preservou a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos, ao dizer que estes respondem por dolo ou culpa. Sobre esse aspecto da legislação, explica Osório (2007):

(...) creio que, ao adotar-se, na própria CRFB, a exigência de dolo ou culpa para embasar a ação de regresso, se está a consagrar o respaldo para reconhecimento do princípio da culpabilidade no campo punitivo, a partir de uma analogia com a responsabilidade subjetiva e não objetiva do agente público para mero ressarcimento ao erário. A responsabilidade deste se diferencia da responsabilidade objetiva do Estado. Há, portanto, um indicativo de que, noutras situações mais severas, nas quais está envolvido o poder sancionador do Estado, e não a pretensão de restituição, é necessário reconhecer e respeitar as exigências inerentes ao princípio da culpabilidade, na modalidade de uma responsabilidade mais acentuadamente comprometida com os vetores do sistema punitivo.

Sobre o tema, Osório (2007) explica que a subjetividade da conduta é inerente à configuração da improbidade administrativa, seja por dolo ou culpa grave, isso em razão da previsão constitucional de responsabilidade subjetiva dos agentes públicos nas ações regressivas, não sendo admitida, assim, a responsabilidade objetiva.

No direito moderno se exige a configuração de um fator subjetivo vinculado à conduta do agente, para a imputação jurídica a um resultado danoso, não bastando o elemento causal objetivo, em hipóteses excepcionais, a responsabilização objetiva pressupõe previsão expressa no ordenamento jurídico (Garcia; Alves, 2013).

Ainda, nos termos do princípio da culpabilidade, segundo a qual a aplicação de penalidade depende da atuação com dolo ou culpa, inerente ao Direito Penal, tal premissa se aplica na esfera da improbidade administrativa, por seu caráter sancionador, sendo certo que a Lei de Improbidade Administrativa pressupõe a comprovação do elemento subjetivo. Não é admitida, portanto, a modalidade objetiva

de responsabilização, não bastando o nexos de causalidade entre o ato e o resultado, sendo impossível a responsabilização objetiva do agente público (NEISSER, 2018; CARVALHO FILHO, 2018; JUSTEN FILHO, 2016; DI PIETRO, 2017).

Nas hipóteses em que o ato de improbidade administrativa se der por ilícito civil, serão conduzidos à categoria geral de ato ilícito descrita no artigo 186, do Código Civil (OLIVEIRA, 2016), que estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Nesses termos, para o reconhecimento de fato ilícito é indispensável a comprovação de elementos essenciais do ato ilícito, que podem ser assim sintetizados: i) a conduta do agente (comissiva ou omissiva) contrária ao ordenamento jurídico; ii) a culpa (lato sensu, abarcando, a um só tempo, o dolo, e a culpa stricto sensu, caracterizada pela imprudência, negligência e imperícia); iii) o dano causado a terceiro (de ordem patrimonial ou não patrimonial); iv) o nexos de causalidade entre a conduta culposa e o prejuízo imposto ao ofendido (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

Corroborando essa posição, Oliveira (2016), para quem para a configuração de ato ilícito é necessária a comprovação da conduta dolosa ou culposa do agente, ou seja, a devida análise do elemento subjetivo, o que reafirma a hipótese de responsabilidade subjetiva do agente:

A responsabilidade objetiva, além de ser admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro, no que diz respeito à responsabilidade do agente público, a começar pela própria norma contida no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros, mas preserva a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano.

Segundo Tavares, em estudo sobre o dolo e outros elementos subjetivos do tipo (1972), “o dolo situa-se, na moderna estrutura finalista do delito, como constitutivo essencial da parte subjetiva do tipo de injusto”. Portanto, diante do caso concreto, para o autor, a solução estaria vinculada à observação de todo o complexo da conduta e não apenas com a observação do resultado típico, feita com base em regras rígidas. O mesmo se dá caso das condutas tipificadas na Lei no 8.429/1992.

Não há, assim, que se falar em caracterização de ato ímprobo sem aferição do elemento subjetivo, sendo possível constatar, que é indispensável a presença do elemento subjetivo que conecte à vontade, a conduta e o resultado para que se configure o ato de improbidade administrativa passível de sanção, quais sejam: dolo ou culpa (GARCIA; ALVES, 2015). E, diante dessa indispensável apuração, a definição de dolo é essencial para a sua aferição.

### 1.3 Dolo – definição geral

Tavares (1972) leciona que o “dolo é constituído de duas partes: um elemento intelectual e outro volitivo”. Esclarece o autor que ação é a “conduta humana, dialeticamente determinada, de relevância social, regida pela vontade dirigida a um determinado resultado”. Para ele, assim, o tipo do injusto é constituído por essa ação e do resultado que foi por ela produzido, se isso ocorreu. Portanto, o dolo seria, em um modo simples, a vontade. Ou seja, a vontade que dirigiu a ação típica. Mas detalhadamente, “a consciência e vontade em relação aos elementos objetivos pertencentes ao tipo” (Tavares, 1972). A consciência, pois, assume papel de destaque nessa definição, o que é deveras relevante.

No direito brasileiro existe a definição de dolo no Direito Civil e no Direito Penal. A questão é verificar qual desses dois sistemas de referência é mais adequado para fundamentar a imputação subjetiva dos atos de improbidade administrativa (Cabral, 2017). Para compreender o conteúdo do dolo na improbidade administrativa é necessário, portanto, percorrer as semelhanças e as diferenças entre o dolo no âmbito do direito civil e do Direito Penal.

O Código Civil traz duas regências sobre o dolo segundo Cabral (2017), primeiro, no sentido de direito de regresso da administração, com relação ao agente público que pratica dano por dolo ou culpa (CC, art. 43); segundo, o dolo como forma de defeitos dos negócios jurídicos (CC, art. 145 a 150)”.

Segundo Pontes de Miranda (2012), o *Dolus Malus*, causa de não validade dos atos jurídicos, é o ato positivo, ou negativo, com que, conscientemente, se induz, se mantém, ou seja, confirma outrem em representação errônea”. Nessa acepção, o dolo

no Código Civil, não é uma forma de imputação, mas sim, vício de um negócio jurídico (CABRAL, 2017).

Nessa temática, o Direito Civil volta os olhos para a vítima e para o dano, buscando sua reparação e/ou ressarcimento; já o Direito Penal, direciona suas lentes para a pessoa do ofensor. Essa diferença de foco repercute no trato do elemento dolo, principalmente quando da sua importância para eventual responsabilização civil e penal.

As sanções criminais incidem principalmente sobre o bem da liberdade pessoal, enquanto as civis observam a transferência de um quantum do ofensor ao ofendido. A responsabilidade civil representa uma reação contra o dano injusto mediante a sua reparação; a responsabilidade penal mira punir uma conduta ilícita e a educar o ofensor, garantindo a tutela da coletividade e removendo a ofensa causada pelo crime.

Pode o dolo ser direto, quando o autor tem vontade deliberada de produzir um determinado resultado; ou indireto, quando o autor não tem vontade de produzir um resultado, mas assume e aceita o risco de produzir esse resultado.

Nessa linha, o autor defende que a gramática adequada para ser utilizada na imputação subjetiva do ato de improbidade administrativa é a do Direito Penal, completando que o direito administrativo não possui conceito próprio a ponto de distinguir-se do penal e do civil (CABRAL, 2017)<sup>9</sup>.

Para Nucci (2020), segundo o conceito finalista, “dolo é a vontade consciente de realizar a conduta típica”. Ainda, esclarece o autor que “as questões referentes à consciência ou à noção da ilicitude devem ficar circunscritas à esfera da culpabilidade”. Na visão do autor, basta que o agente atue com o objetivo de preencher o tipo penal incriminador, sendo irrelevante se ele sabe ou não que realiza algo proibido. Nessa linha, argumenta que o ato de matar alguém está carregado de dolo, independentemente de o agente acreditar estar agindo corretamente.

Importante discorrer a respeito de alguns conceitos penais sobre os elementos subjetivos aplicáveis.

Prado (2014) explica que o dolo, sob a perspectiva penal, pode ser definido como a vontade consciente de realizar determinada ação ou omissão, sendo que a

---

<sup>9</sup> No Direito Penal, o dolo é manifestado pela consciência e vontade de realizar o descrito nos elementos do tipo, frise-se, o contexto dos fatos é seguramente o critério mais importante para atribuir as intenções, as atitudes públicas (CABRAL, 2017).

conduta dolosa é aquela em que o agente, tem ciência e quer tornar real a hipótese descrita no tipo legal, seja por meio da realização dos “elementos descritivos – que delimitam objetos, seres e ações perceptíveis pelos sentidos”, seja os “elementos normativos – que exigem um juízo de valor para o seu conhecimento, muitas vezes expressos em termos como “indevidamente”, “sem justa causa”, etc.”

Segundo Laureano (2015), baseando-se em Garcia e Alves (2013), dolo é a vontade livre e consciente dirigida ao resultado ilícito, sendo que a mera aceitação do risco de produzir o resultado também é considerado dolo (eventual), diferenciando-se da culpa, que é caracterizada pela prática voluntária de um ato, mas sem a devida atenção ou cuidado geralmente empregados com o objetivo de prever ou prevenir o resultado ilícito ou ilegal.

De outro prisma, a teoria finalista alterou profundamente a composição dos elementos do crime, pois deslocou o dolo e a culpa da culpabilidade para o fato típico, dessa forma a conduta passou a ser entendida como “a ação ou omissão voluntária e consciente, que se volta a uma finalidade” (fonte). Ao transferir o dolo para a conduta típica, o finalismo o despiu da consciência da ilicitude, que continuou fixada na culpabilidade.

Note-se que o dolo passou a ter apenas dois elementos – consciência e vontade – já que o elemento consciência da ilicitude permaneceu como um dos elementos da culpabilidade. Esse dolo recebeu o nome de dolo natural. Interessante, ainda, mencionar a resumida diferenciação trazida por Nucci (2018).

Dependendo da teoria adotada: a) é a vontade consciente de praticar a conduta típica (visão finalista – é o denominado dolo natural); b) é a vontade consciente de praticar a conduta típica, acompanhada da consciência de que se realiza um ato ilícito (visão causalista – é o denominado dolo normativo); c) é a vontade consciente de praticar a conduta típica, compreendendo o desvalor que a conduta representa (é o denominado dolo axiológico, como exposto por Reale (1986).

É importante enfatizar, ainda, que, quando se trata de analisar condutas tipificadas na Lei de Improbidade Administrativa, não se pode utilizar a teoria cognitiva pura relativa ao do dolo. No campo da moralidade administrativa, não basta o indivíduo ter agido voluntariamente, mas com vontade livre, direcionada a um fim e permeada pela má-fé, como prevê a Lei após a alteração legislativa ocorrida em 2021. Eis, assim, a necessidade de distinção entre o que entende por dolo específico e dolo genérico,

modalidade esta que, assim como a culposa (por omissão, negligência, imprudência, imperícia) não mais está abrangida pela Lei nº 8.429/1992.

O Direito Penal é centrado na conduta do autor do ilícito, enquanto a responsabilidade civil tende a eliminar as consequências danosas de um fato, sem se preocupar com o comportamento do agente, em termos de reprovação. É esse ramo do direito – o penal – que, há séculos, se ocupa da tarefa de definir a imputação subjetiva a uma pessoa como obra e responsabilidade e de forma justa (CABRAL, 2017).

Lembra, ainda, o autor, que o direito brasileiro, prevê que o crime é “(...) doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (...)”, nos termos do inciso I, do artigo 18, do Código Penal (CABRAL, 2017).

Destaca, também, que ao longo do tempo os criminalistas têm estudado o dolo para, não sendo o Direito Civil um “ramo jurídico mais adequado para encontrar uma definição científica de dolo, porquanto trata o instituto como uma forma de vício de um negócio jurídico, o clássico *dolus malus* (CABRAL, 2017)

Farias, Rosenvald e Braga Netto (2019), lecionam que a preocupação dos penalistas é com o futuro e, segundo os autores, dessa preocupação é que vem o a intenção de punir quem praticou um comportamento juridicamente reprovável.

Assim, trata-se também de prevenir ilícitos – além de punir –, tanto pelo próprio agente que praticou a infração penal (prevenção especial) ou por qualquer outra pessoa que possa vir a praticá-la (prevenção geral).

Os autores, ainda, indicam que o civilista foca no tempo passado, ou seja, pauta-se em saber quais foram os danos que a vítima sofreu, para, assim, definir uma forma de recompor a esfera patrimonial, que é o foco central da responsabilidade no âmbito civil.

Na esfera do Direito Administrativo – onde reside a improbidade administrativa –, que estabelece regras de conduta aos que atuam na Administração, além dessa sua atuação preventiva de ilicitudes, está também presente um marcante caráter punitivo, de combate repressivo à corrupção nesse âmbito.

Desse modo, os princípios e diretrizes de Direito Penal podem servir a essa área do direito, inclusive, com relação à definição do dolo. Ademais, a Lei de Improbidade Administrativa contém, pela atuação do legislador, técnica semelhante à da legislação penal, estabelecendo punições para condutas dolosas.



### 1.3.1 Distinção entre dolo genérico e dolo específico

Para a presente pesquisa é importante discorrer sobre a diferenciação entre dolo genérico e o dolo específico, eis que este estudo passa pelo fato da Lei de Improbidade Administrativa não fazer essa distinção. Há que se entender, portanto, se a existência ou não do dolo específico é um requisito para caracterização e consequente decisão condenatória por ato de improbidade administrativa.

No tocante à classificação do dolo, o dolo genérico é aquele em que há “a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial” (NUCCI, 2018). Neste caso, a inexistência de uma finalidade específica caracteriza esse tipo de dolo. Ao contrário, no dolo específico, além da vontade existente para a prática de determinada conduta, existe a orientação da vontade para determinada finalidade (NUCCI, 2018).

Segundo Nucci (2018), dolo genérico, antes e tradicionalmente elemento indispensável para a configuração de ato de improbidade administrativa (STJ) é, para o Direito Penal, a vontade de praticar a conduta tipificada na lei, sem nenhum fim ou objetivo específico.

Ao contrário, no dolo específico, essa vontade tem, como elemento adicional, o fim específico, uma finalidade especial buscada pelo agente, citando, como exemplo, o crime contra a honra difamação que, para caracterização exige algo além da divulgação de fato ofensivo à reputação de outrem: o dolo específico, intenção ou fim específico de difamar, de macular a reputação da vítima, o conceito de que goza perante a sociedade.

Sobre o dolo genético, Hermam Benjamim (STJ, 2010), afirma que esse tipo de dolo é a:

Vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora. Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade

e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade”<sup>10</sup>.

No entendimento de Nucci (2012) o dolo divide-se em dolo genérico e dolo específico, o dolo específico é “a vontade de praticar a conduta típica, adicionada de uma especial finalidade”.

Para Grecco (2006) com a releitura do finalismo, a expressão dolo é utilizada para se referir ao dolo genérico e o dolo específico é chamado de “elemento subjetivo do tipo ou elemento subjetivo do injusto”<sup>11</sup>.

Para o autor, em todo tipo penal há uma finalidade que o difere de outro, “embora não seja tão evidente quando o próprio artigo se preocupa em direcionar a conduta do agente, trazendo expressões dela indicativas” porque, para a teoria finalista, a ação é o exercício de uma atividade final. Ou seja, toda conduta é finalisticamente dirigida à produção de um resultado qualquer, não importando se a intenção do agente é mais ou menos evidenciada no tipo penal (GRECCO, 2006). Como exemplo de dolo específico, tem-se os crimes contra a honra, onde o autor defende que:

(...)não bastaria ao agente divulgar fato ofensivo à reputação de alguém para se configurar a difamação, sendo indispensável que agisse com dolo específico, ou seja, a especial intenção de difamar, de conspurcar a reputação da vítima. (Nucci, 2020).

Alguns autores, porém, entendem que o termo dolo específico está ultrapassado.

---

<sup>10</sup> Brasil. STJ, Recurso Especial nº 765.212, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/03/2010, **DJe** de 23/6/2010.

<sup>11</sup> Segundo o mesmo autor, “uma vez adotada a teoria finalista da ação, podemos dizer que em todo o tipo penal há uma finalidade que o difere de outro, embora não seja tão evidente quando o próprio artigo se preocupa em direcionar a conduta do agente, trazendo expressões dela indicativas. Isso porque, de acordo com a referida teoria, a ação é o exercício de uma atividade final, ou seja, toda conduta é finalisticamente dirigida à produção de um resultado qualquer, não importando se a intenção do agente é mais ou menos evidenciada no tipo penal” (GRECCO, 2006).

Cezar Roberto Bittencourt (2020) é um dos autores que consideram que a expressão “dolo específico” é algo obsoleto: prefere o autor o termo elemento subjetivo especial, porque o dolo, a vontade “intencional” se encerra na consciência e vontade de praticar uma ação que tivesse, como objetivo, como finalidade, um resultado ilícito; ou, no caso do dolo eventual, com o agente assumindo o risco de produzir tal resultado ilícito. Ainda, segundo esse autor, uma finalidade especial é um elemento subjetivo, mas do tipo autônomo, independente do dolo “em si”, ou seja, há à vontade e de praticar um ato ilícito e, dentro deste, a finalidade especial e específica.

No mesmo sentido, Victor Eduardo Rios Gonçalves, (2019), afirma, que o dolo específico é uma expressão ultrapassada. Para o autor, quando alguém pratica um ilícito e nessa conduta há os elementos cognitivo e volitivo, é o suficiente dizer que cometeu com dolo tal ato, assim, a finalidade especial nada mais é do que outro elemento, elemento este que compõe o tipo penal no qual incidiu o agente.

Segundo Mauro Campbell Marques, “os atos de improbidade administrativa (...) dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente<sup>12</sup>.

Segundo Fernandes, Koehler, Rufino e Flumignan (2022), o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, dispensa a demonstração de dano ao erário e ou o enriquecimento ilícito do agente, exigindo somente a comprovação do dolo genérico, excluindo a necessidade de finalidade específica, ou seja, o dolo específico.

Castilho (2021) propõe uma diferenciação segundo a qual no dolo genérico, “a vontade do agente é direcionada à prática de uma conduta típica, inexistindo finalidade específica” e, no dolo específico, “há uma finalidade específica (elemento subjetivo do tipo) desejada pelo agente, que deve estar presente no tipo”. Aponta o autor que há, nesse caso, uma “divergência entre a posição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que acolhe o dolo genérico, e a nova Lei no 14.230/2021, que, a princípio, adota o dolo específico”, porém, tal questão será tratada com maior cuidado no decorrer do trabalho.

---

<sup>12</sup> Brasil. STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1523435/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/02/2016, **DJe** de 29/2/2016.

Assim, com o advento da Lei no 14.230/2021, a distinção entre dolo genérico e específico recebe uma carga ainda maior de importância, eis que as condutas tidas como ímprobadas devem ser analisadas sob a perspectiva da presença de dolo eivado pela má-fé.

### 1.3.2 Diferença entre dolo e má-fé

Importante ainda, para subsidiar as discussões sobre o elemento subjetivo do tipo em especial no tocante ao dolo, destacar a diferença entre este e a má-fé, ainda que com diversas controvérsias entre doutrinadores e aplicadores do Direito (juízes, desembargadores e ministros).

O dolo e a má-fé, apesar de em algumas decisões serem utilizados como sinônimos, não o são e é importante abordar a questão da sua diferença conceitual.

Nas palavras de Barbosa, Bonfim e Faria (2020), o dolo se distingue da má-fé. Para os autores, embora relacionados, esses elementos se distinguem: dolo é a vontade livre e consciente de atuar de forma contrária ao estatuído na norma; má-fé é adjetivo dos objetivos do agente ao praticar o ato.

Assim, para o autor quando se demonstra na conduta do autor a existência de má-fé, ultrapassa-se a “mera” ilegalidade formal, adentrando-se no campo de imoralidade administrativa configurada pela desonestidade (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020).

Sobre essa aplicação do conceito de má-fé relativa atos de improbidade, a Waldo Fazzio Júnior (2016), ao comentar o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, anota – e sua afirmação é relevante –, que nem sequer “há espaços para considerações sobre negligência, imprudência ou imperícia, quando se cuida de conduta deflagrada pela má-fé”, principalmente no âmbito da Administração Pública, onde “a conduta ímproba atinge todos os segmentos da sociedade.

Os atos descritos no artigo 11 são dolosos, compõem uma coletânea de condutas gravadas com a má-fé”. Segundo o autor, “a má-fé revela a improbidade administrativa em sentido estrito”. Neste sentido, Fazzio Júnior (2016) explica que as previsões do artigo 11, são improbidades em sentido estrito, pois contrariam, simultaneamente os princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal e o dever

imposto no artigo 4º da Lei nº 8.429/1992. Sob o manto da má-fé, sem proveito patrimonial do agente público e sem lesividade material à Fazenda Pública.

Neisser (2018), para sistematizar o conceito, sustenta que a má-fé não é elemento constitutivo do dolo, não bastando que seja aferido o dolo na conduta do agente para a imputação da improbidade, mas que o ato do agente seja eivado de má-fé. A importância de provar que a conduta foi um ato de desonestidade:

(...) sem que se demonstre que a conduta foi praticada com um estado mental de desonestidade, não há que se falar em improbidade administrativa. A ausência de má-fé funcionária, assim, como a falta de consciência da antijuridicidade, que exclui a culpabilidade no âmbito penal (FERREIRA, 2019).

Portanto, tem razão o autor, baseado nas lições de Ferreira (2019) ao afirmar que a prova, nas ações de improbidade administrativa, não se resume à demonstração da presença do dolo, mas, também, da má-fé, que entende relacionada à desonestidade. O autor explica que o elemento subjetivo, nas ações de Improbidade, ultrapassa o dolo, abarcando também a noção de má-fé, sendo fundamental para a sua compreensão uma abordagem mais abrangente da racionalidade e inteligibilidade da conduta humana (FERREIRA, 2019, p. 16).

Para Barbosa, Bonfim e Faria (2020), a má-fé se diferencia do dolo. Afirmam os autores que “a má-fé, apesar de ser elemento de fundamental importância na configuração do ato de improbidade administrativa, não se confunde com o dolo”

A respeito da má-fé, o Superior Tribunal de Justiça proferiu julgado onde firmou o entendimento de que, para configurar ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei no 8.429/1992, se “exige, ainda, a nota especial da má-fé, pois a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé” (BRASIL, 2018) <sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> No mesmo sentido, o Tribunal entendeu que para fundamentar a condenação por improbidade administrativa, “é imprescindível, além da subsunção do fato à norma” que esteja caracterizado elemento subjetivo, o dolo, a má-fé, que diferenciam, do inábil, o ímprobo e desonesto (Brasil, STJ. Recurso Especial nº 1.508.169/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 13/12/2016; Agravo regimental em recurso especial nº 500.812/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 28/05/2015; Agravo regimental em recurso especial nº 569385/SE, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª T. j. 02/10/2018).

Em contraponto, a má-fé que direciona a desonestidade está na conduta realizada – conscientemente – pelo agente com o uso de dissimulação ou fraude, com má intenção no trato da coisa pública.

Emerson Garcia (2015) afirma, sobre a distinção entre essas figuras, o dolo e a má-fé:

Aparta-se o dolo da má-fé: O primeiro indica a vontade deliberada na prática do ato; a segunda, os objetivos almejados pelo agente. É possível que um ato ilegal seja dolosamente praticado, mas seus objetivos sejam nobres, atuando o agente com boa-fé.

Esse raciocínio pode fundamentar a afirmação de que a improbidade administrativa se aproxima da esfera penal também quando se analisa a questão da má-fé como pressuposto para a caracterização dos atos de improbidade.

Para melhor concretizar a diferença entre esses elementos, é importante colacionar o entendimento de OG Fernandes, proferido em Agravo Interno em Recurso Especial em ação por ato de improbidade administrativa:

OFENSA AO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992.PRESENÇA DE DOLO GENÉRICO E MÁ-FÉ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...) 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 4. Além da compreensão de que basta o dolo genérico - vontade livre e consciente de praticar o ato - para configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, este Tribunal Superior exige, ainda, **a nota especial da má-fé, pois a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.** 5. Por sua vez, a conduta desonesta, de má-fé ou deslealdade, exsurge, na espécie, com a ciência anterior, em decorrência de manifestação havida por parte de órgãos da fiscalização, de que atuar daquela forma pode redundar em violação de princípio da Administração Pública. 6. Note-se, no caso, que o Tribunal a quo foi categórico ao afirmar a presença de dolo na conduta do agente, uma vez que o recorrente, mesmo diante do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado para o saneamento das irregularidades, inclusive com a dilação do prazo por duas vezes, quedou-se inerte, mantendo as contratações sem concurso público, **o que configura a má-fé no ato**

**praticado e, portanto, caracteriza o ato de improbidade que lhe foi imputado. (...) (destaques nossos).<sup>14</sup>**

Tem razão o Tribunal ao esclarecer que a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa é punir os agentes ímprobos, ou seja, estão excluídos das suas sanções os agentes meramente inaptos, por exemplo, que não tenham agido com má-fé e que podem ser responsabilizados e punidos noutra esfera.

Outro julgado nesse sentido foi proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC, 2016), nos autos da apelação em ação por ato de improbidade administrativa, onde foi analisada a questão da má-fé, concluindo os magistrados que esse tipo de ação não pode ser utilizada sempre e a qualquer momento e nem diante de qualquer ilegalidade:

Não é possível vulgarizar o controle de probidade dos atos administrativos, sob o argumento de que toda ilegalidade configura necessariamente conduta definida na LIA.

Assim não pode ser, porque a complexa atividade administrativa exige dos administradores quase que diuturnamente uma incessante tomada de decisões, o que fatalmente os expõe a erros. Não é justo que, ao mais simples equívoco, desprovido de má-fé, sejam os administradores despojados de seus direitos políticos, destituídos de seus cargos públicos, para exemplificar, lançando-se-lhes o anátema da desonestidade.<sup>15</sup>

Agiu bem o tribunal ao afirmar que não se pode vulgarizar o controle de probidade dos atos administrativos. De fato, bem toda ilegalidade configura conduta ímproba. A má-fé que tem grande proximidade com a corrupção, com a fraude. E essa afirmação é interessante quando se pondera que os atos de improbidade administrativa diferem dos simples erros do agente ao exercer a função pública, talvez por inaptidão ou incompetência, mas pela maldade mencionada pelo autor. Neste último caso, haveria ato de improbidade, passível de sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa; naquele, infração disciplinar, passível de sanção prevista

---

<sup>14</sup> Brasil, STF. Agravo de instrumento no recurso Especial nº 838.141/MT, Rel. Min. OG Fernandes, 2ª T. j. 27/11/2018, **DJe** de 03/12/2018.

<sup>15</sup> Brasil, TJSC. Apelação Cível nº 2012.075036-6, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 10/12/2013.

em estatutos que regem o funcionalismo público. Essa diferença na penalização se deve justamente à distinção entre o dolo e má-fé e, tratando-se de Lei de Improbidade Administrativa, ambos os elementos devem estar presentes.

#### **1.4 Dolo no Ato Ímprobo**

O dolo, caracterizado pela vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito legalmente tipificado, é necessário para que seja caracterizado o ato de improbidade administrativa, não bastando que o agente público tenha agido voluntariamente para que esse elemento esteja caracterizado e, com isso, a conduta seja punida. É preciso, assim, que o agente esteja, ao agir, determinado a alcançar um resultado que é, por lei, considerado ilícito (tipicidade) e passível de punição. (LEITE, 2016).

No que se refere ao elemento volitivo do agente, é muito citada a dificuldade probatória na responsabilização dos agentes públicos e terceiros por ato de improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429/1992, conforme Ferreira (2019).

Diversas são as ações julgadas improcedentes por ausência de comprovação da vontade livre e consciente em violar a moralidade, qual seja, o dolo e, de outro lado, inúmeras são as ações em que há condenação do agente sem a comprovação do dolo em nítida afronta aos seus direitos fundamentais.

Nas teorias modernas do dolo, é consenso, que a prova não se faz por meio da investigação de estados mentais, e sim, pela análise das circunstâncias e indicadores externos da conduta do agente (CABRAL, 2017).

Para Gomes (2018), “O grande desafio do Judiciário no contexto da improbidade administrativa é identificar o elemento anímico do agente, provar a má-fé, a intenção de violar os princípios da Administração Pública”.

O que se deve analisar são as circunstâncias fáticas no momento da tomada de decisão pelo agente público (LAUSS; MALDONADO, 2022).

Desse modo, a prova do dolo é de suma importância na aferição do elemento subjetivo do tipo em caso de improbidade administrativa. Sem a adequada instrução probatória e sem que os juízes elaborem seus votos a partir de um relatório completo



e pormenorizado dos fatos estar-se-ia presumindo os fatos e, com isso, ocultando os reais motivos da tomada de decisão (FERREIRA, 2019).

A este respeito, interessante notar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem defendendo que “o dolo exigido para configuração de ato de improbidade administrativa não se presume”, em razão das graves sanções e seu potente caráter punitivo (FERREIRA, 2019, p. 22).

## 2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LEI Nº 8.429/1992

### 2.1 Origem da lei de improbidade administrativa – Lei nº 8.429/1992

A lei de improbidade administrativa surgiu num momento político conturbado, em que o Governo Collor<sup>16</sup> era apontado como protagonista de diversos escândalos de corrupção, em resposta aos anseios da população de combate a essas práticas, o Poder Executivo apresentou um projeto de lei com brandas mudanças, com a intenção de aumentar a confiança do cidadão no Governo em questão. Uma espécie de legislação simbólica (PORDEUS, 2016) denominada legislação álibi.

O conceito de legislação álibi chama atenção quando se fala no combate à corrupção no Brasil, em razão de serem normas produzidas sob influência das demandas da sociedade e em razão do clamor e opinião pública. No caso da improbidade, desde a origem da Lei até o momento, o clamor popular influenciou o surgimento de medidas estatais de combate à corrupção. Pordeus (2016) faz uma crítica ao afirmar que, nos casos de grande clamor, ao legislador interessa mais dar uma resposta à população publicando uma lei do que se preocupar com o fato de ela ser ou não cumprida e trazer ou não efeitos benéficos.

No Parlamento, o Projeto passou por inúmeras alterações com incrementos as previsões de improbidade administrativa, com a finalidade de maximizar a efetividade da norma, o que aparentemente contrariou a tentativa de legislação álibi.

A Lei de Improbidade Administrativa é uma lei geral, de natureza ordinária, de caráter nacional, com alcance a todos os agentes públicos da República (União, Estados e Municípios), com foco em dois pilares fundamentais da ética pública: os

---

<sup>16</sup> Em 1992 o Brasil enfrentava uma crise econômica o Movimento denominado 'Fora Collor', de algum, modo impulsionou, na opinião pública, a ideia de que era preciso criar regras mais duras e efetivas para prevenir e punir atos de corrupção que atingissem no governo. A demanda da sociedade, entre outros fatores, influenciou a edição da a Lei nº 8.429/1992, com a finalidade de regulamentar o §4º, do artigo 37, da Constituição Federal, para dispor 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 (BRASIL, 1992).

fenômenos de graves atos de desonestidade e as ineficiências funcionais dos agentes públicos (OSÓRIO, 2022).

A Lei nº 8.429/1992, inaugurou no campo das condutas proibidas, três principais modalidades de improbidade administrativa (i) condutas de enriquecimento ilícito, (ii) condutas de lesão ao erário e (iii) condutas de lesão aos princípios que regem a Administração Pública (OSÓRIO, 2022).

Ampliou, ainda, o rol de condutas passíveis de tipificação como atos de improbidade administrativa, inclusive condutas que até então estavam à margem, não passíveis de punição. Essa mudança no ordenamento jurídico importou na possibilidade de sanção, mesmo daqueles atos sem consequente enriquecimento ilícito, bastando que houvesse violação de princípios administrativos. Nessa nova perspectiva, a análise do elemento subjetivo de cada tipo passou a ser fundamental para a configuração da improbidade (SANTOS, 2009).

Quanto à natureza jurídica da Lei nº 8.429/1992, Neisser (2019) afirma que a Lei de Improbidade Administrativa tem caráter híbrido, por possuir conteúdo das normas e princípios do Direito Processual Penal e do Direito Processual Civil, entretanto pelo seu caráter sancionador, estaria mais próxima do Direito Penal.

Carneiro e Mendes (2022), nesse sentido, explicam que a Lei de Improbidade, para além da natureza penal, criou importantes mecanismos de proteção à moralidade, que buscam punir atos de notável reprovabilidade e, portanto, tem natureza própria, especial.

Os autores indicam que, por se tratar de inovação brasileira, sem instrumento semelhante no direito comparado, a improbidade administrativa possui caráter *sui generis* e, por isso, carrega em si desafios conceituais, além de uma dose de abstração semântica.

Cabe frisar que o texto Constitucional estabelece expressamente, no § 4º, do artigo 37, que as sanções aplicadas aos atos de improbidade administrativa não são de natureza penal, em especial, quando destaca: “sem prejuízo da ação penal cabível”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> 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:

(...)

Para Gomes (2018), outro ponto que reforça o caráter não penal das sanções por atos de improbidade administrativa é no tocante a previsão aberta que os tipos previstos nos artigos 9º, 10 e 11, com rol meramente exemplificativo, o que afronta a estrita tipicidade penal, que exige no tipo legal a exata descrição da conduta criminosa<sup>18</sup>.

Em razão da gravidade das sanções decorrentes da Lei de Improbidade, inclusive tendo cunho punitivo, parte relevante da doutrina administrativista defende a proximidade ao conjunto de normas do Direito Penal, com especial destaque às garantias, pautando-se na necessidade de garantir ao acusado o respeito aos seus direitos fundamentais e as premissas da ampla defesa e do contraditório. A esse respeito, vide Garcia e Alves (2015), Lobo da Costa (2013) e Neisser (2019).

Em suma, para os doutrinadores, são duas as premissas que afastam a natureza penal das sanções de improbidade administrativa, i) expressa previsão “sem prejuízo da ação penal cabível” e ii) condutas previstas abertas com rol meramente exemplificativo.

No que diz respeito do direito protegido nas ações fundadas em ato de improbidade administrativa, de natureza civil (art. 37, § 4º da Constituição Federal)<sup>35</sup>, que não inviabiliza a propositura de ação penal, o interesse (material) protegido é de interesse público – patrimônio, erário, interesse e moralidade públicos.

Neves e Oliveira (2012), afirmam que o direito material tutelado por meio de uma ação judicial é que identifica a sua natureza, eis que o direito material e o direito processual, “apesar de serem ciências autônomas” (...) estão ligados de maneira

---

§ 4º 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. (BRASIL, 1988).

<sup>18</sup> “As condutas específicas constituem relação meramente exemplificativa (numerus apertus), de onde se infere que inúmeras outras condutas fora da relação podem inserir-se na cabeça do dispositivo”. Assim, o tipo básico do art. 9º é a conduta de enriquecimento ilícito, definida como a de auferir qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades sujeitas à lei. Embora o dispositivo se apresente com 12 incisos, todos realmente hipóteses de enriquecimento ilícito, é possível, em tese, que outra conduta, não relacionada entre eles, também se enquadre como enriquecimento ilícito, para tanto bastando que estejam presentes os requisitos do tipo básico fixado no caput. (GONÇALVES; GRILO, 2021).

indissociável, servindo o processo como instrumento estatal de efetiva proteção ao direito material”<sup>19</sup>. Assim, os bens protegidos também poderiam ser resguardados.

Assim, a respeito da proximidade entre as ações penais e as ações por ato de improbidade, Sarti, et al (2013) com fundamento em Neves e Oliveira (2012), lembra que a substancial semelhança entre as ações penais e as da improbidade administrativa gerou um rito específico e que, mesmo âmbito civil (ao qual pertencem as ações por ato de improbidade), há formatação de um procedimento típico e inovador: a introdução, nas ações de improbidade, da fase procedimental relacionada a admissibilidade da demanda (Lei nº 8.429/1992, §§ 6º a 11 do art. 17).

Nota-se, nessas afirmações baseadas na decisão do Superior Tribunal de Justiça<sup>20</sup>, não apenas a fundamentação – impressa na análise do rito processual –, mas, também, a relevância de se reconhecer essa semelhança entre os dois ramos jurídicos, ou seja, a proximidade da ação por ato de improbidade com as ações penais. As sanções estabelecidas para as condutas tipificadas na Lei nº 8.429/1992 bem demonstram o conteúdo eminentemente sancionatório da norma.

## 2.2 Espécies de improbidade administrativa

A Lei nº 8.429/1992 tipificou três espécies de ilícitos administrativos como atos de improbidade: i) atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); ii) atos que causam prejuízo ao erário (art. 10); iii) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

---

<sup>19</sup> Não sendo o objetivo deste estudo analisar aspectos processuais dessas ações, basta dizer, quanto a isso, que, diante de outros meios de proteção desses interesses, como a ação popular a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa que a ação de improbidade administrativa se assemelha, segundo o Superior Tribunal de Justiça, que entende que se trata de de uma espécie de ação civil pública e que “chamar a ação regulada pela Lei 8.429/1992 de ação civil pública ou não, é formalidade que não muda a realidade”, ou seja, a de que a ação por ato de improbidade é “uma ação coletiva que visa a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa regida pela Lei 8.429/1992 e subsidiariamente pelo microssistema coletivo e pelo Código de Processo Civil. (Brasil, STJ, *in*: Neves; Oliveira, 2012).

<sup>20</sup> BRASIL. STJ. Primeira Seção, Recurso Especial nº 1.163.643, Min. Rel. Teori Albino Zavascki. Brasília, j. 24/03/2010.

Para Fazzio Junior (2012), a Lei nº 8.429/1992 previu os atos de improbidade administrativa em sentido amplo, divididos em duas categorias: a) atos de improbidade administrativa em sentido estrito ou puros, e b) atos de improbidade administrativa qualificados pelo resultado, que se subdivide em b.1) atos de improbidade administrativa qualificados pelo enriquecimento ilícito e b. 2) atos de improbidade administrativa qualificados pela lesão ao patrimônio público.

Os atos de improbidade administrativa em sentido estrito ou puros, estão inseridos no artigo 11, nos seus oito incisos, “que são aqueles que ofendem exclusivamente a probidade administrativa, entendida esta como a integração dos princípios regentes da Administração Pública (art. 4º), independente de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público (art. 21, inciso I)”.

Já os atos de improbidade administrativa qualificados pelo resultado, estão previstos nos artigos 9º e 10. Os atos de improbidade administrativa qualificados pelo enriquecimento ilícito (resultado) do artigo 9º, em seus doze incisos, independente de lesão ao patrimônio público (artigo 21, inciso I); e os atos de improbidade administrativa qualificados pela lesão ao patrimônio público, do artigo 10, em seus vinte e um incisos sendo indispensável a efetiva lesão ao patrimônio público (artigo 21, inciso I) (FAZZIO JÚNIOR, 2012).

Destaque-se que, em que pesem as várias modalidades previstas em cada artigo, tanto na doutrina quanto na jurisprudência o entendimento é que as hipóteses são meramente explicativas, em especial, em razão da palavra “notadamente” prevista no enunciado dos dispositivos, podendo o operador do direito enquadrar como ato de improbidade administrativa outras condutas não previstas (FAZZIO JÚNIOR, 2012).

### **2.3 Elementos Subjetivos dos Tipos Previstos na Lei nº 8.429/1992 (Artigos 9º, 10 e 11)**

No que tange ao elemento volitivo, a Lei nº 8.429/1992, originalmente previu a modalidades dolosa e a modalidade culposa para os atos de improbidade administrativa em seus artigos 5º e 10:

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiros, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

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: (...)

Já nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/1992, foram concebidos com a previsão de condutas dolosas somente:

Art. 9º 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: (...)

Art. 11. 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: (...)

O artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa admitiu a modalidade culposa. A redação original da lei considerou como ímproba qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que ensejasse perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens e haveres das entidades referidas no artigo 1º da lei. Em resumo, qualquer ação ou omissão que resultasse em lesão concreta ao erário (RIBEIRO, 2021).

Repise-se como visto alhures que a redação original do artigo 10 o legislador infraconstitucional fez menção expressa aos elementos subjetivos do tipo: dolo e culpa.

Como bem lembrado por Barbosa (2011), em que pese uma adaptação para dosar a culpa, aos que defendem a possibilidade de enquadrar a conduta praticada com culpa grave, existem outros meios de recompor o erário diante de responsabilidade objetiva, inclusive, há autores que defendem a inconstitucionalidade da expressão culposa do artigo 10 da LIA.

De outro modo, Osório (2007) defendeu a modalidade culposa afirmando que a redação da lei é o elemento mais palpável para aferir o alcance da norma em termos de responsabilidade subjetiva. Para o autor, não se pode esquecer que a modalidade

culposa é uma forma de responsabilidade subjetiva e, assim, não haveria problema com o reconhecimento o ilícito culposo, principalmente quando se trata de penalizar a improbidade administrativa. E sustenta a sua posição, ainda, apontando a importância de notar “a estrutura redacional do dispositivo cuja análise se ambicione fazer” porque é nesse caminho por onde “transita o reconhecimento do elemento subjetivo, na perspectiva do legislador”. (Osório, 2007).

Por fim, no tocante a culpa, restou, assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, na hipótese de comportamento culposo, havia a exigência de comprovação de atuação com negligência, imperícia ou imprudência (BRASIL, 2010)<sup>21</sup>.

Quanto à disposição do artigo 9º, o entendimento pela necessidade da existência do elemento subjetivo doloso para enquadramento legal da conduta, não houve maiores polêmicas, visto ser imprescindível a ação ou omissão consciente do agente para a realização do tipo previsto no artigo, qual seja, o enriquecimento ou a obtenção de vantagem patrimonial indevida.

Nesse sentido, explica Figueiredo (2010) que, para a caracterização das condutas elencadas no dispositivo legal, o dolo é elemento essencial, pois:

(...) todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata.

Segundo Barbosa (2011), o legislador deixou de mencionar o elemento subjetivo no dispositivo em razão da expressão “vantagem patrimonial indevida”, neste sentido não seria crível, a obtenção por negligência, imperícia ou imprudência, excluindo-se a previsão de culpa, exigindo o dolo. Para Ribeiro (2021), o ato de improbidade que implica em enriquecimento ilícito, previsto no artigo 9º, possui gravidade máxima.

---

<sup>21</sup> Brasil, STJ. Recurso Especial nº 1.127.143/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, **DJe** de 03/08/2010, *in*: Fernandes, Koehler, Rufino, Flumignan, 2022, p. 67).



A questão polêmica girou em torno da aplicabilidade do dolo à conduta descrita pelo artigo 11. Isso porque, alguns autores advogaram a possibilidade de configuração da improbidade administrativa por lesão a princípios administrativos ali prevista, sem a necessidade da comprovação de que o agente atuou com dolo ou culpa, bastando a ilicitude ou a imoralidade (JURUEMA; LEAL, 2014).

Conforme explica Pinto e Netto (2010) o ponto foi objeto de discussão no Superior Tribunal de Justiça, chegando a se estabelecer uma divergência entre turmas naquela Corte Superior.

Enquanto a 1ª Turma entendia ser necessário o dolo para configuração do ato de improbidade, a 2ª Turma fixou entendimento no sentido de admitir a existência de atos de improbidade por ofensa aos princípios da Administração Pública, na modalidade dolosa ou meramente culposa.

Ao final, restou consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o silêncio da norma afasta as condutas culposas dos atos de improbidade previstos no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992. Tal entendimento decorre da premissa de que as sanções por improbidade se assemelham às disposições penais, nas quais, com exceção dos casos expressamente previstos em lei, a punição decorre da conduta dolosamente praticada.

O entendimento fixado no julgamento do REsp n. 765.212-AC, do qual foi relator o Herman Benjamin, considerou que seria necessária a demonstração do dolo, ao menos na modalidade genérica, para a configuração do ato de improbidade conforme artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Assim se manifestou o relator no referido processo:

Embora continue acreditando ser tecnicamente válida e mais correta a linha de argumentação acima exposta e defendida, tenho para mim que, no terreno pragmático, a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa." (...). "De fato, o que se exige é o dolo genérico, ou seja, 'a vontade de realizar fato descrito na norma penal incriminadora', ou, in casu, na norma administrativa.

## Segundo o voto proferido por Campbell Marques<sup>22</sup>

(...) um princípio norteador do Direito Penal que, em minha opinião, deve ter plena aplicação no campo do Direito Administrativo sancionador é o princípio da culpabilidade, segundo o qual a punição de qualquer pessoa depende da atuação com dolo ou culpa.

Como se vê, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça representou uma evolução e pacificou as divergências em torno do elemento subjetivo do tipo do artigo 11.

Entretanto (BITENCOURT NETO, 2005), ainda apontou a necessidade de demonstração de má-fé, além da intenção da prática de determinada conduta, mais ainda, por se tratar de ato contrário aos princípios administrativos.

Ressalte-se que, em relação à culpa, o estudo do tema não será aprofundado visto não ser foco desta dissertação.

A Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/1992, não trouxe um conceito legal das modalidades de imputação subjetiva, quais sejam, o dolo e a culpa. Assim, o primeiro desafio para sua compreensão era saber como identificar a noção de dolo e culpa na responsabilização por ato de improbidade administrativa (CABRAL, 2017).

Como dito, para aferir a real intenção do agente, diante da impossibilidade de adentrar na consciência e o psiquismo do agente, na análise do elemento subjetivo do tipo há de ser realizada de acordo com as circunstâncias do caso concreto, o conhecimento dos fatos e das suas consequências, o grau de aptidão e competência do agente, inerentes à função desempenhada, bem como a presença ou não de escusas (GARCIA; ALVES, 2014).

Como já visto, o que deve de fato, diferenciar o ato ilegal do ato de improbidade administrativa era a presença do elemento subjetivo do tipo, o dolo (FACCINI, 2011).

Segundo Di Pietro (2009), era necessário aferir o elemento subjetivo na conduta do agente:

---

<sup>22</sup> Brasil, STJ. Recurso Especial nº 765.212/AC.

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. 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 Administrativa 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.

Complementa a autora, dizendo que na Lei Improbidade, a presença do elemento subjetivo é ainda mais relevante porque o objetivo principal do legislador constituinte foi assegurar a moralidade, a honestidade no âmbito da Administração Pública.

E, para tanto, é preciso que haja um mínimo de má-fé para que se possa pensar em aplicar as penalidades (DI PIETRO, 2009) tão graves e severas como é o caso da suspensão dos direitos políticos – direito fundamental –, da perda da função pública, entre outras.

Na mesma linha é o entendimento da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon, para quem só é viável a aplicação da responsabilidade às condutas previstas na Lei de Improbidade Administrativa se o elemento subjetivo estiver presente pois é “requisito do princípio da culpabilidade, presente no Direito Administrativo Sancionador”. Para a Ministra, de outro modo, “seria o mesmo que penalizar os agentes públicos por qualquer insucesso da máquina administrativa, mesmo nos casos em que seus dirigentes atuem rigorosamente sob os ditames legais”. (FACCINI, 2011).

Ficou consolidada, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de improbidade administrativa – Lei nº 8.429/1992, com a exigência da demonstração do dolo, lato sensu ou genérico, do agente para a caracterização do ato de improbidade administrativa por ofensa a princípios da Administração Pública (artigo 11) (FACHINI, 2011).

Ainda, quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, foi majoritariamente firmada a obrigatoriedade de aferição do elemento subjetivo, à época, o dolo ou a culpa e esta, porque a Lei de Improbidade Administrativa ainda veiculava a modalidade culposa de improbidade.

A consolidação desse entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça abriu caminho para que a Corte, acatando o que já vinha sendo afirmado por alguns doutrinadores e juristas, de que há uma relação do conceito de ato ímprobo com o dolo e com a má-fé.

#### **2.4 Crise dos 30 anos da lei de improbidade administrativa e os fenômenos da “Ineficiência pelo Controle” e “Apagão das Canetas”**

Aos 30 anos, a Lei de Improbidade Administrativa, entrou na chamada “crise da meia-idade”, em decorrência de inúmeros apontamentos críticos ao instituto normativo, passa por vasta revisão, feitos à luz da evolução da jurisprudência e culminou na reforma iniciada pela Lei nº 14.230/2021 (MENDES, CARNEIRO, 2022).

Mesmo diante de tantas críticas e mudanças, a Lei de Improbidade Administrativa é reconhecida no meio jurídico como instrumento eficaz no combate à corrupção e na repressão dos atos praticados contra a probidade na administração da coisa pública (MARQUES, 2022).

Para Carneiro (2022), em análise aos seus 30 anos de vigência, a Lei de Improbidade Administrativa, desde a sua entrada em vigor, foi marcada por incertezas e dificuldades em sua aplicação, principalmente, em razão da carência de parâmetros normativos que ensejavam insegurança jurídica aos agentes públicos na prática de determinados atos, que poderia ser ou não qualificados como ímprobos.

Segundo Osório (2012), nesses 30 anos, a Lei exerceu seu papel, houve avanços no combate a má gestão pública e a corrupção no Brasil, contudo, ainda existem falhas e lacunas das instituições de controle a serem sanadas.

Ainda pende de definição os principais conceitos vinculados à Lei de Improbidade Administrativa, do regime jurídico aplicável, da natureza jurídica, da tipificação dos atos ilícitos, trazendo um desafio de amadurecimento.

Tratados os reflexos dessas inseguranças jurídicas nas tomadas de decisões dos agentes em relação ao seu atuar funcional, o que passou a ser conhecido como o “fenômeno do apagão das canetas” e “direito administrativo do medo”, com o afastamento de bons agentes e gestores públicos em potencial.

Esse afastamento dos bons gestores é prejudicial e, como bem disse Campana (2017, p. 2010), ao tratar do uso excessivo da ação por ato de improbidades administrativa, o principal atingido pelo “intenso controle da Administração Pública é o bom administrador, de conduta proba”.

Sobre o apagão das canetas, leciona Pereira (2022), que

De acordo com a doutrina que já se debruçou sobre a matéria, o tal "apagão" seria resultado de um empoderamento desmedido que se atribuiu aos órgãos de controle externo, sobretudo com a Constituição de 1988 e os instrumentos legislativos de combate à corrupção que lhe sucederam. Criou-se, assim, um ambiente institucional propício para o fortalecimento da atividade controladora do Estado, reconhecidamente fundamental para o regime republicano e democrático, mas que, com o decorrer dos anos, teria passado a ser exercida de modo disfuncional, desproporcional e atentatória à separação dos poderes. Sob essa perspectiva, portanto, o controle externo, a pretexto de combater a corrupção e de exigir a estrita observância da legalidade, ainda que bem-intencionado, tem sido fonte de verdadeira paralisia e ineficiência administrativa.

Nas palavras de Marques (2022), após quase 30 anos de vigência, foi necessária atualização dos institutos contidos na Lei nº 8.429/1992, bem como sua compatibilização com novos instrumentos jurídicos, especialmente, Código de Processo Civil de 2015, Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). Ainda menciona a compatibilização com os tratados em que o Brasil é signatário, em especial, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Não obstante, além da compatibilização, faz-se indispensável atender aos anseios da sociedade, no combate e sancionamento dos agentes públicos, políticos e particulares na atuação ímproba com a coisa pública.

Mendes (2002) faz alusão à evolução institucional do período, com o fortalecimento da Polícia Federal, a criação da Controladoria Geral da União (CGU) e do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), a garantia de autonomia

do Ministério Público, a especialização do Judiciário e a articulação entre esses diversos órgãos.

Após décadas de aplicação da Lei de Improbidade, ao se analisar o status de aplicabilidade da norma Mendes (2022,) afirma:

O Estado está em um limiar de modificação importante no arcabouço da accountability dos agentes públicos responsáveis pela persecução e tutela da probidade. O fortalecimento da democracia brasileira e da própria legitimidade da ação estatal pressupõe a construção de sistema que efetivamente imponha contrapesos em tais mecanismos.

Ainda segundo Mendes (2022, p.), o equilíbrio do novel modelo está pautado, de um lado, em soluções que garantam a independência do Poder Judiciário, do Ministério Público e demais instituições de monitoramento e controle e, de outro, que seus membros se pautem na estrita satisfação das garantias constitucionais e de suas atribuições.

A Lei Federal nº 8.429/1992, promoveu inovações no combate a corrupção e na moralização da atuação dos agentes públicos no exercício da função administrativa, contudo, com a sua aplicação ao longo dos anos, muitas são as distorções e discussões acerca da repressão à improbidade, processos instaurados sem elementos probatórios satisfatórios, descrição genéricas de fatos, uso político de representação e proposição de ações por improbidade, trazendo ao meio jurídico uma situação de elevada insegurança jurídica e paralisia aos bons gestores públicos (JUSTEN FILHO, 2022).

Em grande parte, as ações por improbidade se amparam em normas abertas, que dependem da subjetividade daqueles que atuam no controle da gestão, o que Figueiredo (2001) chama de amplitude acusatória, especialmente ao analisar o artigo 11 da Lei de Improbidade, diz:

[...] eu diria que é o dispositivo que maior polêmica contempla na Lei de Improbidade, porque é exatamente no campo dos princípios que há a maior generalidade, a maior abstração e a maior capacidade de interpretação que se pode conferir a uma determinada norma. Qualquer conduta, ainda que não seja diretamente lesiva ao patrimônio público, ou que não seja uma conduta de enriquecimento ilícito estrito senso, pode violar determinado princípio

administrativo, um princípio da administração pública (...). Nesta hipótese, como a lei tem textura aberta, conceito plástico, mais aberto, faz com que qualquer conduta que viole a moralidade administrativa num sentido mais abrangente, mais aberto, possa ser catalogada como violadora do art. 11 da Lei de Improbidade, que é, exatamente, atentar contra os princípios da administração pública.

De acordo com matéria do Consultor Jurídico (COELHO, 2019), foi conduzida uma pesquisa pelo Instituto de Direito Público (COELHO, 2019), analisando 800 (oitocentos) acórdãos, entre 2005 e 2018, do Superior Tribunal de Justiça, em ações contra prefeitos, metade das ações (50%) foi proposta por ofensa aos princípios administrativos (tipos mais abertos), enquanto apenas 10%, se fundamentaram na alegação do enriquecimento indevido.

Sobre o tema Santos (2020) vai além ao analisar as razões pelas quais a aplicação da Lei de Improbidade tem gerado distorções: i) previsão de inúmeros conceitos jurídicos indeterminados; ii) ausência de parâmetros para definição e aplicação das sanções; iii) referência a violação de princípios como ato de improbidade (art. 11); iv) ampla discricionariedade dos órgãos acusadores no manejo das ações de improbidade; v) repercussão nos direitos políticos fundamentais e nos direitos subjetivos dos acusados.

Para Tourinho (2022), ao longo dos 30 anos, os tipos de improbidade administrativa passaram a ter interpretações alargadas e que gerou diversas críticas, chegando inclusive a se cogitar a eliminação da indispensável dose de discricionariedade do administrador público, nesse sentido, uma “asfixia burocrática”, fenômeno que passou a ser conhecido como “apagão das canetas”.

O administrador público tem a tarefa de administrar os recursos públicos e prover direitos fundamentais por meio da instituição de políticas públicas, com a adoção de soluções inovadoras, céleres e eficientes, contudo, enfrenta dificuldades ligadas ao cenário político, econômico, social inerentes ao Estado e ainda com o dever de atuar pautado nos pressupostos morais e vinculado aos mandamentos legais (MENDONÇA; CARVALHO, 2022).

Além do desafio acima elencado, o gestor público passou a ser alvo dos órgãos de controle externo com punições desproporcionais, causando medo em inovar em suas decisões, e uma inércia prejudicial ao bom funcionamento da máquina pública,

ferindo a eficiência, outro princípio constitucional (MENDONÇA; CARVALHO, 2022).

Segundo Dantas (2020), o excesso de controle, tem influenciado nas ações ou falta de ações dos agentes públicos que evitam soluções inovadoras por insegurança e receio de sofrerem questionamentos por seus atos, tornando as resoluções dos processos morosas (processo conhecido como “apagão das canetas”).

O “apagão das canetas”, caracterizado pelo aumento do punitivismo contra agentes públicos no Brasil, liderado pelos órgãos fiscalizadores e Poder Judiciário, foi crucial para a reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), realizada pelo Legislativo, por meio da Lei nº 14.230/2021 (MENDONÇA; CARVALHO, 2022).

Outro ponto sensível que permeia toda discussão do tema central do presente trabalho é a constante confusão que se tem entre ilegalidade e improbidade: “temos alertado que nem toda ilegalidade pode ou deve traduzir necessária improbidade administrativa” (OSÓRIO, 2022).

A “nova” lei de improbidade administrativa, como alguns autores denominam a Lei nº 14.230/2021, ou as alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa, tem como missão trazer o equilíbrio necessário, de um lado a prerrogativa estatal de fiscalizar e de outro a atuação flexível e criativa por parte dos gestores públicos (MENDONÇA; CARVALHO, 2022), antes de adentrar a análise do elemento subjetivo do tipo na nova sistemática, importante tecer breves comentários aos institutos e alterações gerais.



### 3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PÓS-REFORMA LEGISLATIVA

#### 3.1 Reforma Legislativa – Projeto de Lei no 10.887/2018

Frente ao cenário de instabilidade e insegurança causado pela Lei de Improbidade Administrativa em seus 30 anos de efeitos, com foco na mudança, em 2018, no dia 17 de outubro, o Deputado Federal, Roberto de Lucena, protocolou o Projeto de Lei sob o nº 10.887/2018, na Câmara Federal, com a seguinte Ementa: “PROJETO DE LEI Nº 10.887, DE 2018 - Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa”, de relatoria do Deputado Carlos Zarattini.

No Senado o Projeto emergiu sob o nº 2.505/2021, após as tramitações ordinárias, e aprovação deu origem a Lei nº 14.230/2021, que em razão das grandes e significativas mudanças promovidas na Lei nº 8.429/1992, (OLIVEIRA; GROTTI, 2022), por muitos passou a ser chamada de “Nova Lei de Improbidade Administrativa”.

Na Câmara dos Deputados o projeto foi discutido por uma comissão de juristas sob coordenação do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell e contou com a participação de parlamentares, juízes, advogados, procuradores e promotores (CADIP, 2023).

Da análise da Exposição de Motivos ou Justificação, instrumento essencial para a apreensão da *mens legislatoris* (intenção do legislador ao criar o ato normativo e facilita a adequada interpretação do texto legal) importante destacar as necessidades apontadas para a revisão e adequação (CADIP, 2023), dois pontos foram cruciais para basilar a reforma da lei, a adequação as mudanças ocorridas na sociedade e adaptação as construções interpretativas hermenêuticas da jurisprudência consolidada nas decisões dos Tribunais (BRASIL, 2018).

Ponto de relevo, inclusive bastante discutido nos Tribunais, se deu no tocante a modalidade culposa, com o argumento de não ser dogmaticamente razoável, apenar o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia como ato de improbidade administrativa.

Destacando, que tais situações não deixaram de ser ilícitos administrativos, apenas se consolidou entendimento de estarem submetidos a outras sanções e em

caso de prejuízo ao erário, submetidos às consequências da lei civil quanto ao ressarcimento, restando sob a égide da sistemática da improbidade administrativa exclusivamente os atos dolosos (BRASIL, 2018).

Em especial, no artigo 11 do diploma legal, deu-se relevo a cautela por parte dos intérpretes da lei e do Poder Judiciário, com a expressa menção de “interpretação razoável da lei, regulamento ou contrato” dos princípios e regras em consonância com a jurisprudência na propositura de ações, e controle pelos setores de controles internos e tribunais de contas (BRASIL, 2018).

Em suma, o foco da reforma foi no aperfeiçoamento da legislação para proteção da probidade e moralidade não só para a Administração Pública, mas para melhoria da sociedade como um todo (BRASIL, 2018).

Em face do reconhecimento da necessidade de atualização do texto legal em conformidade com os novos parâmetros sociais e judiciais, o texto foi amplamente discutido, para alguns a remodelação se deu para evitar o uso político, em contrapartida, para outros críticos houve uma flexibilização da Lei de Improbidade Administrativa (CADIP, 2023)

Dado interessante, e corrobora com a menção a “Nova Lei de Improbidade Administrativa”, da lei original, apenas os artigos 15 e 19 não foram objeto de modificação, os demais foram alterados ou revogados.

Em destaque, e foco do presente trabalho, a principal alteração trazida pela nova lei foi a extinção da modalidade culposa de improbidade com a expressa exigência do dolo, acrescido ainda, de finalidade específica. Com efeito, só poderão ser punidos por improbidade administrativa aqueles que tiverem "a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos art. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente". (Artigo 1º, § 2º) (CADIP, 2023, p. 20).

### **3.2 Nova Sistemática da Lei de Improbidade Administrativa e o Direito Administrativo Sancionador**

A “nova” lei de improbidade administrativa (Lei nº 14.230/2021), inovou com o chamado “sistema de responsabilização”, um microsistema de direito sancionatório, com a finalidade de solucionar a dupla penalização na esfera civil e penal, tratado em

alguns casos como bis in idem, prevendo a compensação de penas nas esferas penal e de improbidade. (FERNANDES, KOEHLER, RUFINO, FLUMIGNAN, 2022).

A reforma da Lei de Improbidade Administrativa trouxe expressamente, em seu artigo 1º, a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador, o que outrora, foi motivo de muita discussão.

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. (BRASIL, 2021).

A nova lei de improbidade administrativa prevê a aplicação do direito administrativo sancionador, por consequência, atrai a aplicação dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (FERNANDES, KOEHLER, RUFINO, FLUMIGNAN, 2022).

O direito sancionador é composto por garantias extraídas de princípios e normas da Constituição Federal (OSÓRIO, 2009), há nesse sistema de proteção, núcleos estruturantes dos direitos fundamentais dos acusados em geral, “na perspectiva da submissão às cláusulas do devido processo legal e do Estado de Direito”. Ainda, se aplicam as garantias da Lei Penal, dentre elas, a irretroatividade, salvo em benefício do réu (CF, art. 5º, XL) (DIAS; MENEZES, 2022).

Para Heinen (2022), a previsão de aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador foi essencial, contudo, destaca que os princípios deveriam ter sido descritos. Em razão da omissão legal, destaca o receio de existir margem para se criar princípios, considerando que no texto Constitucional existem vários princípios não implícitos. Defende, que por boa técnica legislativa, deveriam ter sido inseridos de forma expressa.

A liberdade de agir do administrador público é limitada aos estritos termos da lei, ao contrário do particular, a quem é permitido agir mais livremente, abstando-se, apenas, de condutas legalmente vedadas. Ou seja, a liberdade deste, ao agir, “tem como espectro o vazio das proibições normativas e, para a Administração Pública, a

liberdade está estritamente conformada às disposições expressas da Lei” (GONÇALVES; GRILO, 2021).

Ocorre que o agente público, devido à alta complexidade inerente às atividades da Administração, está sujeito aos riscos oriundos dessa complexidade, ficando obrigado a agir, a tomada de decisões. Assim, com a garantia, agora expressa na Lei de Improbidade Administrativa, de aplicação dos princípios e normas do direito administrativo sancionar é um avanço significativo para à segurança dos gestores públicos, em especial, no que diz respeito às diferenças entre a ‘simples’ ilegalidade e os atos de improbidade administrativa.

Por seu conteúdo punitivista, a aplicação da Lei pressupõe sua submissão ao devido processo legal, a legalidade, a tipicidade, a culpabilidade e a presunção de inocência, princípios inerentes ao Direito Sancionador (OSÓRIO, 2012). De fato, a Lei de Improbidade Administrativa, até pela gravidade das sanções que veicula, penalidades limitadoras de direitos, tem nuances relativas aos princípios de Direito Penal e processual penal e, simultaneamente, de Direito Civil e processual civil. Tanto que os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador são aplicáveis a partir da reforma legislativa ocorrida em 2021 (LIA, art. 1º, §4º).

Nesse cenário, explicam os autores, as demandas e necessidades sociais assumem contornos e coloridos próprios e de peculiar urgência, “de modo que o Administrador Público, em muitos casos, se defronta com problemas que não foram antevistos pela Lei” (GONÇALVES E GRILLO, 2021). Por essa razão, para que alcance “todo o complexo e heterogêneo conjunto de problemas sociais, o administrador público não pode mais estar tão somente atrelado aos ditames estritos da Lei, devendo agir conforme a eficácia normativa principiológica da Constituição”. (GONÇALVES E GRILLO, 2021)

E, assim, sendo a própria Constituição Federal a fonte de onde o administrador público extrai justificativas para fundamentar o seu agir ao enfrentar “os problemas multifacetários com os quais se defronta” (GONÇALVES; GRILO, 2021), a sua liberdade – e dever – de atuar, ganha novos contornos. E essa afirmação se reveste de especial importância quando se trata do direito-dever de agir do gestor público versus os respectivos mecanismos de controle como a Lei nº 8.429/1992.

Previstos na Constituição Federal os princípios da Administração pública impõem o dever de probidade ao agente público, sob pena de imposição das sanções da Lei no 8.429/1992, de outro modo, prevê as garantias processuais aplicáveis a

todos, inclusive aos agentes públicos. Está o administrador público, assim, simultaneamente submisso (pois tem o dever de probidade) e amparado por essas garantias (pois é detentor de direitos individuais no processo).

Para Gonçalves e Grilo (2021) as garantias merecem atenção quando se trata de impor sanções, ou seja, “quando se transita no campo do direito administrativo sancionador”, ainda que “de natureza não penal, devem passar por um percurso que transite, necessariamente, por todos os princípios e garantias firmados pela Constituição Federal”, não sendo necessário, portanto, estar na esfera penal para que se aplique as garantias fundamentais, pois qualquer infrator, criminoso ou agente ímprobo são amparados por essas garantias e, “sob esse aspecto de princípio qualitativo, a imposição de uma sanção não difere conforme a natureza jurídica, penal ou administrativa. Toda expressão do direito sancionatório está submetida às garantias previstas na Constituição Federal” (GONÇALVES; GRILO 2021).

O sistema de responsabilização inaugurado pela Lei de Improbidade Administrativa pautado nos princípios do direito administrativo sancionador trouxe equilíbrio na aplicação das sanções aos agentes, com a necessária observância de vários princípios Constitucionais, Penais e Administrativo.

### **3.3 Conceitos de Improbidade Administrativa à Luz da Lei nº 14.230/2021**

Segundo a “nova” definição geral de improbidade administrativo o foco se dá aos atos que violem “a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social” (CADIP, 2023).

A Lei nº 14.230/2021, excluiu a possibilidade de punição do agente inábil, distraído, ou que age com negligência, imperícia e imprudência. Reforça que a punição é o agente que age com a intenção de lesar o erário e auferir benefício próprio ou para outrem em detrimento da coisa pública. Trazendo exigência expressa que a conduta do agente seja desonesta<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Dentre as várias mudanças promovidas pela Lei nº 14.230/2021, a principal alteração foi a extinção da modalidade culposa para configuração de improbidade administrativa. Com exigência expressa da necessidade da conduta dolosa. “Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas

Segundo a nova normativa, os artigos. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa trazem expressa a obrigatoriedade de comprovação do dolo na conduta do agente, a comprovação do enriquecimento ilícito (art. 9º), o prejuízo ao erário (art. 10) e, no caso do artigo 11, a previsão expressa que “somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade” (BRASIL, 2021).

Da análise do texto da Lei nº 14.230/2021, nota-se que o legislador enfatizou o elemento intencional do ato ímprobo, com previsão expressa da necessidade de comprovação da intenção ilícita (artigo 1º, §2º e 3º), com um fim de obter proveito ou benefício indevido (artigo 11, §1º). Ressalvando que a voluntariedade é insuficiente para configurar o dolo na improbidade administrativa.

Com a reforma legislativa operada em 2021, não há mais que se falar em culpa apta a caracterizar o ato como ímprobo e, portanto, hoje não mais existe ato culposo de improbidade administrativa. Tampouco basta a voluntariedade do agente para que o ato seja considerado ímprobo e passível de punição pela Lei. Assim, dolo, para a Lei de Improbidade Administrativa, é a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos art. 9º, 10 e 11, com finalidade específica.

Conforme o conceito expresso no § 2º, do artigo 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, se torna absolutamente necessária a demonstração de que o agente tenha agido com dolo específico. É preciso, portanto, um querer agir, que a conduta se enquadre na tipificação da Lei, devendo essa conduta ser direcionada a angariar benefício indevido para o agente ou para terceiros.

Por sua vez, o §1º, do artigo 11, estabelece que a improbidade administrativa só estará configurada quando ficar provado que, na conduta funcional do agente público, existiu a finalidade de obter proveito ou benefício indevido, próprio ou para outra pessoa ou outra entidade. Essa norma é aplicável a todos os tipos de improbidade administrativa conforme previsto no § 2º, do artigo 11 da Lei.

---

dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais” (CADIP, 2023). Nesses termos, só poderá ser punido por improbidade administrativa o agente público que praticar o ato com vontade e consciência de alcançar o resultado ilícito. Nos termos do artigo 1º, § 1º, “a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente” (art. 1º, §§ 1º e 2º) (CADIP, 2023).

Na legislação anterior não ficou clara a exigência legal do dolo para configurar a improbidade administrativa, objeto de debates doutrinários e jurisprudenciais, com posições antagônicas, que foram desde a desnecessidade do elemento subjetivo para a configuração do ato ímprobo, até a necessidade de um dolo genérico. (LAUSS; MALDONADO, 2022).

Nessa linha, presume-se que o desejo do legislador foi o de estabelecer o dolo acompanhado da intenção desonesta, caso contrário, teria simplesmente exigido o dolo para configurar o ato ímprobo (LAUSS; MALDONADO, 2022).

Desta feita, ao que tudo indica, é que a mudança legislativa teve como foco a resolução das controvérsias apresentadas em relação ao dolo. Contudo, inovou quando trouxe a exigência do dolo específico, ou seja, a necessária presença do fim específico desonesto (má-fé) para caracterizar o ato de improbidade administrativa, que não mais conta só com a voluntariedade do agente. (LAUSS; MALDONADO, 2022).

Em suma, com o advento da Lei no 14.230/2021, para que o ato seja considerado ímprobo, deve derivar de vontade livre e consciente do agente público de causar algum tipo de prejuízo ao erário e/ou benefício indevido, ferir os princípios da Administração Pública ou enriquecer ilicitamente, não bastando a voluntariedade ou o mero exercício da função, mas com fim específico dotado de má-fé (desonestidade).

### **3.4 Elementos Subjetivos Admissíveis à Configuração da Improbidade Administrativa na Atualidade**

Da pesquisa realizada para elaboração desta dissertação pôde-se extrair uma conclusão preliminar: a de que, para que haja caracterização do ato de improbidade administrativa, a exigência demonstração e comprovação do dolo, que antes era o genérico, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, passou a ser específico após a reforma legislativa.

Assim, com as alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021, houve modificação na exigência do elemento subjetivo para as condutas descritas nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa.

O art. 1º prevê que o dolo é requisito para as três modalidades de condutas descritas na Lei de Improbidade Administrativa (enriquecimento ilícito, ressarcimento ao erário e violação dos princípios), o que afasta a tese da suficiência da culpa para as condutas de ressarcimento ao erário. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

Segundo Fernandes, Koehler, Rufino, Flumignan (2022), a nova Lei de Improbidade Administrativa veicula, de forma expressa, a exigência da conduta dolosa e com menção a expressão “não bastando a mera voluntariedade”. Os autores defendem que a exigência passa a ser de dolo específico e não genérico<sup>24</sup>.

A legislação estabeleceu de forma genérica as condutas passíveis de configurar ato ímprobo, sendo que o legislador optou por deixar as normas abertas nos artigos 9º, 10 e 11. A lei optou por um rol exemplificativo de condutas, não limitando, portanto, a possibilidade de que outras condutas possam ser enquadradas nas hipóteses de improbidade administrativa. Essa possibilidade de abranger outras condutas que possam caracterizar ato ímprobo é positiva no que diz respeito à necessidade de inibir condutas ímprobas de forma abrangente. Porém, há que se ficar atento às cautelas quanto à aferição do dolo e à natureza da conduta quanto se trata de tipificações dessa natureza, de modo a evitar que a ação por ato de improbidade administrativa chegue a ‘modificar’ o conteúdo da norma ao processar e julgar condutas que, na realidade, não se enquadram nas vedações por ela impostas.

---

<sup>24</sup> O art. 1, §2º, estabelece que se considera dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10º e 11, não bastando a voluntariedade do ato, o que afasta a tese do dolo genérico para a conduta de violação de princípios (FERNANDES, et al, 2022).

§3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa (incluído pela Lei nº 14.230/2021)



## 4 O DOLO NA “NOVA” LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 4.1 A Importância da Atuação do Poder Judiciário

O momento de aplicação da lei ao caso concreto é o instante em que o próprio Direito se realiza perante o Estado e sua população, se consolidando além do texto escrito pelo legislador e passando, assim, a gerar impactos na sociedade, destinatária final. Afirma Waldron (2003) que a lei aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo existe, é fato; mas é no instante em que começa a ser interpretada<sup>25</sup> pelo Poder Judiciário que o Direito se realiza.

Os efeitos da lei, agora em vigor e tornada ‘lei’, ‘Direito’ ao “desempenhar um papel na vida da comunidade”, podem ser positivos ou negativos e, na realidade, “não podemos dizer qual papel será (...) e não se pode dizer qual lei foi criada até que ela comece a ser administrada e interpretada pelos tribunais” Waldron (2003).

O papel da lei e seus impactos, positivos ou negativos, ou mesmo inócuos ou ineficazes, iniciado após deixar de ser ‘simples’ um estatuto de regras produzido pelo Legislativo é ser algo mais do que uma “foto do Direito” Waldron (2003), mas o Direito propriamente dito, tem muito de sua origem na postura adotada pelo órgão aplicador da lei, o Poder Judiciário<sup>26</sup>.

Deve o Poder Judiciário agir com responsabilidade, não avançando na interpretação a ponto de alterar o conteúdo normativo inscrito ou escritos na lei, decidindo contrariamente ao que ela dispõe; nem fazendo suposições quanto à

---

<sup>25</sup> Trata-se de um trabalho de interpretação não literal da norma. Soares (2022), sobre hermenêutica e interpretação jurídica, afirma acertadamente que o texto, como objeto hermenêutico, “figura como a própria realidade humana no seu desenvolvimento histórico”. Assim, segundo o autor, “a prática interpretativa deve restituir, por assim dizer, a intenção que guiou o agente no momento da tomada de decisão, permitindo alcançar o significado da conduta humana” eis que a “riqueza da experiência humana possibilita ao hermeneuta internalizar, por uma espécie de transposição, uma experiência análoga exterior e, portanto, compreendê-la.

<sup>26</sup> Santos (1947), lembra que ao magistrado cabe dizer o direito no caso concreto, sendo esta a sua função essencial. E que essa tarefa, só se realiza adequadamente quando há um processo de compreensão do caso e do seu enquadramento na norma, sem ligação com entendimentos preestabelecidos.

‘vontade’ do legislador; nem, por outro lado, se deixando influenciar por convicções internas ou externas, como é o caso do clamor popular. Preservado, é claro o princípio do livre convencimento e convicção.

Assim, não deve o Poder Judiciário, tal qual os que, de algum modo, lidam com a Lei nº 8.429/1992, como é o caso dos órgãos de controle e fiscalização, exagerarem “ao ponto de afastar possíveis bons gestores de uma vida pública”. Devem, de outro lado, agir para que não haja uma proteção deficitária que fragilize o combate à corrupção e a sensação geral de impunidade. Saber o ponto de equilíbrio é o grande desafio do estudioso do tema (CASTILHO, 2021). E a parametrização que sirva de norte para a análise do dolo é indispensável na busca por essa equalização que tornará a norma realmente eficaz para atingir os seus objetivos e evitará que a sua má aplicação minimize a mencionada importância da norma no País.

Já caminhou bem o Poder Judiciário ao exigir a comprovação do dolo na conduta, o que aumentou a possibilidade de decisões justas. E, em 2021, agiu bem o legislador ao eliminar a modalidade culposa de improbidade, deixando de punir com o rigor da Lei no 8.429/1992 os agentes inaptos, inábeis, negligentes, imperitos ou imprudentes (que podem – e devem – ser penalizados noutra esfera), deixando claro que sua aplicação se restringe aos agentes desonestos<sup>27</sup>.

Porém, algumas questões permanecem em aberto e não de ser solucionadas pelo Poder Judiciário. É comum que esse movimento de interpretação ocorra antes que o próprio Poder Legislativo faça algum movimento para complementar lacunas na lei. Isso aconteceu, a propósito, com a própria Lei no 8.429/1992, profundamente alterada pela Lei no 14.230/2021 e pela construção jurisprudencial.

A alteração legislativa foi salutar em vários aspectos, mas, como afirmado, não estabeleceu parâmetros para aferição e comprovação do dolo nos processos relativos à prática de ato de improbidade, embora tenha inserido esse elemento subjetivo como pressuposto para que determinada conduta, praticada por agente público ou por terceiros, seja considerada como ato de improbidade administrativa passível de punição.

---

<sup>27</sup> “A Lei nº 14.230/2021 deixa claro esse direcionamento – perseguir o administrador desonesto e não o inábil –, tanto que retirou a modalidade culposa de improbidade, bem como a decorrente do erro grosseiro” (CASTILHO, 2021).

Ainda existe, portanto, uma lacuna importante sob o ponto de vista da justa responsabilização dos agentes, discussão que iniciou na doutrina e entre os profissionais do direito, continuou após a decisão do Superior Tribunal de Justiça (necessidade de comprovação do dolo) e, com a inovação legislativa, ainda permanece e se estenderá ao âmbito dos juízos e tribunais responsáveis por aplicar a lei. E, no caso de normas dotadas de alto grau sancionatório<sup>28</sup>, como é o caso da Lei de Improbidade Administrativa, as cautelas no curso dos processos devem ser ainda maiores.

Assim, sem a intenção de esgotar o assunto que é objeto de estudo pela doutrina e pela própria jurisprudência, o objetivo desta pesquisa com finalidade propositiva, é apresentar considerações e elementos que podem contribuir com o debate acadêmico ou servirem de diretrizes que auxiliem na interpretação e aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. E isso no que se refere: a) ao tipo de dolo cuja presença é pressuposto para incidência da norma, com base na descrição legal das condutas passíveis e punição (tipificação); b) à prova do dolo; c) os parâmetros para a análise da existência, na conduta, desse elemento subjetivo indispensável.

A necessidade de o Poder Judiciário estabelecer parâmetros e critérios ocorre diante da lacuna da lei e visa dar segurança jurídica e garantir direitos aos acusados, de acordo com os princípios do direito administrativo sancionador, conforme estabelece a Lei de Improbidade Administrativa. Ou seja, estando legalmente prevista a necessidade de comprovação do dolo, quais seriam as diretrizes minimamente aplicáveis para comprovação da sua existência?

É indispensável a contribuição do Poder Judiciário para que a lei que concretizou a norma contida na Constituição Federal atinja o seu objetivo: proteger a coisa pública e o interesse público contra atos ilícitos de seus agentes e de terceiros.

E o equilíbrio entre o poder de repressão e de fiscalização do Estado no campo da probidade administrativa só é possível quando, nos processos judiciais, são garantidos os direitos dos acusados da prática de atos ímprobos.

---

<sup>28</sup> LIA, Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Tendo a Lei de Improbidade Administrativa determinado, no §4º, do art. 1º, que os princípios do Direito Administrativo Sancionador serão aplicados aos processos a ela relativos, previu, ainda, no art. 17-D, que:

A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Essa confirmação expressa do caráter repressivo e sancionatório da Lei no 8.429/1992 torna ainda mais evidente uma característica marcante do direito administrativo sancionador: a abrangência de princípios e diretrizes sobre qualquer tipo de infração ou ilicitude no âmbito do Direito Administrativo.

Para que dê a devida atenção ao fato de que a Lei de Improbidade Administrativa é uma lei repressiva – nos termos utilizados pelo próprio legislador – a aplicação dessas diretrizes às ações por ato de improbidade administrativa, assim como a devida e cuidadosa averiguação quanto à prova do dolo, aqui entendido como dolo específico, passará, provavelmente, por alguns percalços naturais à consolidação de qualquer norma cujo conteúdo gera grande impacto sobretudo na esfera do Direito Público.

Entre eles, o que versa sobre um fato que, tendo sido uma inegável e salutar evolução da jurisprudência dos tribunais, hoje, precisa avançar ainda mais: trata-se do já consolidado entendimento, firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que o dolo precisava ser comprovado para que houvesse caracterização do ato de improbidade.

Será preciso, assim, que os juízos e tribunais passem a interpretar a lei sob o aspecto da obrigatoriedade do dolo específico, primeiramente, cuja exigibilidade ficou demonstrada nesta dissertação. Será necessário que essa discussão, uma vez chegada ao Superior Tribunal de Justiça, o seu posicionamento hoje consolidado seja revisto para restringir a caracterização da conduta ímproba aos casos em que o agir voluntariamente com uma finalidade específica fique comprovado nos autos.

Uma vez reconhecido pelo Poder Judiciário, que, a partir de 2021, a Lei de Improbidade Administrativa passou a exigir o dolo específico, os tribunais deverão promover uma análise minuciosa do dolo, voltada, por sua vez, à análise dos muitos elementos que possam demonstrar a existência ou não desses elementos subjetivos, ou seja, do dolo genérico ao específico.

A análise sobre a aplicação da Lei no 8.429/1992, agora alterada pela Lei no 14.230/2021, parte de algumas premissas:

A Constituição Federal estabelece, no art. 37, que a administração pública direta e indireta deve obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; de que a Lei de Improbidade;

A norma constitucional tem, como objeto, proteger a coisa pública, o erário e, conseqüentemente, a eficiência do Estado contra abusos praticados pelos agentes que, em seu nome, devem cumprir as suas finalidades, entre elas, o atendimento ao interesse público e ao bem-comum;

A infração aos princípios garantidores da eficiência estatal (este também um princípio da Administração Pública) gera danos à sociedade e deve, portanto, ser combatido;

A Lei de Improbidade Administrativa, criada para proteger a probidade administrativa, bem como efetivar e dar eficácia ao disposto no artigo 37, da Constituição Federal é uma norma que descreve condutas, tipificando-as como infrações que contém, marcadamente, um caráter sancionador/repressivo, que estabelece duras penas àqueles que incidirem nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei no 8.429/1992;

Devido a esse caráter, que a aproxima as normas sancionadoras do direito penal e das normas de processual penal, tem a Lei de Improbidade Administrativa uma natureza situada entre estas e as de normas de natureza processual civil;

Os casos postos sob análise do Poder Judiciário devem obedecer a princípios garantidores que impeçam que a busca por inibir e punir a prática de os atos ímprobos não se torne uma limitação excessiva do exercício da função pública, se tornando uma forma de controle da atividade que venha a engessar o seu exercício;

A análise dos casos concretos pelo Poder Judiciário deve se considerar que, a partir da reforma legislativa, a caracterização do ato de improbidade administrativa depende, além da demonstração da existência de outros elementos previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei no 8.429/1992, também da comprovação da existência de dolo específico na conduta do agente, não sendo suficiente a demonstração de que a conduta infringiu um ou mais princípios ou outras normas relativas à administração da coisa pública.

Dito isso, é importante frisar que, para que haja cautela na análise da presença dos pressupostos necessários à caracterização da prática do ato de improbidade

administrativa, deve-se levar em consideração, ainda, as severas sanções legais a que estará sujeito o agente em caso de condenação. E, sem o devido cuidado, essas sanções pesarão sobre ele, independentemente de ter agido desonestamente, o que infringe gravemente seus direitos fundamentais<sup>29</sup>.

É importante não esquecer, ainda, que, no contexto histórico, a Lei de Improbidade Administrativa, que atendeu para dar cumprimento ao disposto na Constituição de 1988, foi aprovada cerca de quatro anos depois, em um cenário que estava envolto por escândalos de corrupção e, na exposição de motivos, consta o objeto de atender a uma demanda da sociedade, que, à época, clamava por medidas de combate aos desvios ocorridos na gestão.

Assim como na década de 1990 (e antes dela), escândalos dessa natureza são frequentes e o clamor popular naturalmente os acompanham ainda hoje, havendo necessidade de o Estado atender a este justo clamor, desde que direcionado à proteção do bem-comum e não à limitação indevida e injusta de direitos que limitem e interfiram indevidamente na atuação dos agentes público e políticos.

A imposição de penalidades às condutas voltadas ao enriquecimento ilícito (art. 9º), as causadoras de prejuízo ao erário (art. 10) e as atentatórias contra princípios da Administração Pública (art. 11) demandam, por sua vez, que sejam respeitados outros princípios, os processuais e os atinentes a garantias individuais dos acusados, sejam eles agentes públicos ou não.

A discussão sobre a necessidade de comprovação dolo (e, antes da reforma legislativa, do dolo ou da culpa), parecia, com o advento da Lei no 10.430/2021, caminhar para o fim.

No entanto, tendo essa lei excluído a improbidade na modalidade culposa, não mencionou, nem exemplificativamente, quais seriam os meios de comprovação do dolo.

Ocorre, interpretada de maneira ampla, sistemática e de acordo com o sistema (regime) de improbidade brasileiro, se constata que existe, na Lei de Improbidade

---

29 "As sanções associadas às condutas tidas como ímprobadas têm cunho punitivo e revestem-se de especial gravidade, podendo resultar até mesmo na suspensão dos direitos políticos do cidadão, que fica, portanto, impedido de votar e ser votado. Em razão disso, parte da doutrina administrativista vem aproximando esse conjunto de normas do Direito Penal, informado pela necessidade de se garantir ao acusado o respeito aos seus direitos fundamentais e as garantias de ampla defesa e contraditório (GARCIA; ALVES, 2014; LOBO DA COSTA, 2014; NEISSER, 2018)."

Administrativa, o pressuposto da comprovação desse elemento subjetivo: aquele inerente à conduta ímproba, praticada voluntariamente contra os princípios da Administração e outras normas, mas envoltos, necessariamente, pela má-fé do agente e com uma finalidade específica.

A indispensável comprovação desse elemento para determinar a prática de ato ímprobo é uma garantia (NEISSER, 2018, p. 66) que, uma vez atendida, equilibra a atividade estatal de proteger a coisa pública sem infringir direitos fundamentais. E cabe ao Poder Judiciário, na aplicação da lei, separar o ato tido como ímprobo, do devido procedimento para realizar a adequação do ato à tipicidade. Cabe-lhe, outrossim, a tarefa de verificar a culpabilidade originária do elemento volitivo: o dolo (específico).

A semelhança da técnica utilizada na elaboração da Lei no 8.429/1992, com as utilizadas para a elaboração das leis penais fica evidente com a reforma legislativa, que bem andou ao exigir que a conduta seja dolosa para que haja caracterização de ato de improbidade administrativa.

Eis, portanto, a necessidade o Poder Judiciário relacionar e juntar, nas suas análises e julgamentos no campo do Direito Administrativo, o ato (conduta), o elemento subjetivo de seu autor. Sem isso o ato não poderá ser considerado um ato de improbidade administrativa, embora possa, sob determinados aspectos e circunstâncias, ser considerado passível de punição noutra esfera ou, ainda, meramente imoral no sentido do senso moral comum.

Trata-se, portanto, de uma disposição, ou melhor, de uma exigência legal da qual o Poder Judiciário não pode se esquivar: a verificação para constatar se o ato praticado é realmente uma ilegalidade, um ilícito e, ainda, se está agravado pela má-fé do seu autor que pretendia, ao praticá-lo, atingir uma finalidade ilícita (ilegal). É preciso, assim, analisar a culpabilidade subjetiva, além de o ato praticado, os seus reflexos e outros elementos, internos ou externos, que estejam com ele relacionados.

O Poder Judiciário há de passar – como já ocorreu e vem ocorrendo –, pela análise do dolo. A partir de 2021, porém, trata-se de analisar a presença ou não do dolo específico. E isso requer a análise de alguns elementos da vontade. Não é, no entanto, uma tarefa fácil eis aqui um percalço que, apesar da complexidade, precisa ser enfrentado e superado.

É algo imprescindível e, ao mesmo tempo, complexo: desvendar com exatidão o que se passou na mente do autor de determinado ato, principalmente os atos ilícitos e as ilegalidades, são tarefa difícil, quiçá, impossível.

Essa busca por descobrir qual foi a real vontade (no sentido psíquico) e a intenção do agente (também nesse sentido) levaria em conta o estudo sobre a mente humana e o modo de agir das pessoas – tarefa atribuída a outros ramos da ciência. Entretanto, para o Poder Judiciário, os indícios, as provas, as circunstâncias, o momento, os resultados do ato tido como ímprobo à princípio, as condutas precedentes do agente relacionadas direta ou indiretamente com o caso concreto, entre outros inúmeros elementos, podem e devem ser atentamente analisados, tendo em vista, também, a moralidade administrativa e os aspectos a ela vinculados.

Esse posicionamento é bem destacado por (GARCIA E ALVES, 2014), segundo seu entendimento é preciso, para que seja válida a condenação às sanções graves, comprovar que, no agir da pessoa, houve “menosprezo ou descaso pela ordem jurídica” e finalidade específica. Para o autor, essa censurabilidade é que o justifica e autoriza a punição.

Apona Ferreira (2019,), no entanto, que esse aprofundamento na verificação do dolo não é comum. Muitas vezes a análise dos “elementos constitutivos do elemento subjetivo da improbidade administrativa” é excluída nos estudos acadêmicos sobre o tema.

E a tendência é que isso ocorra também na análise dos casos concretos pelo Judiciário. Como bem destaca a autora, embora o Superior Tribunal de Justiça já venha decidindo pela imprescindibilidade de demonstração do dolo, não há, via de regra considerações mais amplas e aprofundadas sobre “os elementos e critérios de imputação subjetiva que devem ser empregados nos casos de improbidade”.

É preciso lembrar, mesmo brevemente, que a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, ocorrida em 2021, surgiu em razão dos fenômenos abaixo explicados, e que devem ser considerados pelos julgadores na interpretação e aplicação da lei.

O apagão das canetas, fenômeno que, produzindo efeito contrário ao pretendido, gerou a fuga dos bons gestores, dos agentes probos que receosos de atuarem a sofrerem uma ação por improbidade administrativa, e afastaram ou evitaram a gestão pública (CARVALHO; MENDONÇA, 2022; CHAGAS, 2021).

A ineficiência pelo excesso de controle, em virtude da atuação do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, que, bem-intencionados, mas exageradamente



rigorosos, acabaram por interferir na gestão pública, se apegando a tantas minúcias que os gestores não puderam mais agir de forma inovadora, sem a liberdade para gerir a máquina pública, inovar em políticas públicas de acordo com o local, as necessidades da população, etc.<sup>30</sup>. Vale lembrar, neste ponto, que deve ser considerado, na análise dos fatos, que o exercício de atividade na administração pública é envolta por grande complexidade, o que faz com que, no dia a dia, os administradores se deparem constantemente com necessidade de tomar decisões<sup>31</sup>, muitas vezes urgente e igualmente complexas, estando, pelo simples exercício da atividade, expostos ao erro.

O legislador levou em consideração que o sistema de controle “não pode representar um entrave para a eficiência na atuação da Administração Pública” (BATISTA; CAMPOS, 2014) e daí vem a necessidade de a atividade de fiscalização do Estado seguir alguns parâmetros mínimos, que deem alguma segurança ao administrador público para tomar essas decisões (JORDÃO, 2016) sem que veja a sua atuação engessada pelo medo de sofrer uma ação judicial com base na Lei de Improbidade Administrativa, situação que limita a atuação estatal na tomada de decisões criativas para a solução dos problemas.

O direito administrativo do medo, assim denominado em virtude do medo que atingiu os gestores, receando exageradamente ações dos órgãos de controle, o que travou a máquina pública, tirando parte a liberdade de atuação na gestão pública. (SANTOS, 2022)

Guimarães (2016) afirma que “instalou-se o que se poderia denominar de crise da ineficiência pelo controle: acuados, os gestores não mais atuam apenas na busca da melhor solução ao interesse administrativo, mas também para se proteger”, com medo de buscar e tentar soluções novas ou inovadoras – que geralmente se situam fora do que está escrito na lei, mas que, nem por isso, são ilícitas. Com essas amarras, fica restrita a atuação do gestor, que se vê impelido ao que está expressamente previsto na lei, tema já comentado no tópico sobre o direito administrativo sancionador

---

<sup>30</sup> Batista e Campos (2014) afirmam quem que “aqueles servidores que “não trazem problemas”, incapazes de assumir riscos, incapazes de levantar conflitos com o poder econômico, incapazes de atuarem eficientemente, incapazes de proporcionarem o bem comum”

<sup>31</sup> (AC n. 2012.075036-6, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 10/12/2013). (TJSC, Apelação Cível)

e que na atualidade precisa ser visto sob um novo olhar, mais condizente com a contemporaneidade.

A asfixia burocrática, por sua vez, é a eliminação do poder discricionário do agente público eleito para governar e escolher pessoas que participarão do governo, em razão do rígido controle dos órgãos de fiscalização, ficando limitados em sua discricionariedade para atuarem (Freitas; Marques Neto, 2020; e Tourinho, 2022).

Todos esses fenômenos acarretaram – e simultaneamente foram causados – por um extremo do princípio da legalidade, uma asfixia burocrática na discricionariedade envolta por extremo rigor a Administração Pública, mesmo nos casos em que estava regida pelo poder discricionário (não vinculado). O efeito comprometeu justamente dois dos objetivos da Lei, gerando ineficiência ao invés de zelar pela eficiência e afastando os gestores probos que, naturalmente, sentem maior receio do que os ímprobos ao agirem.

Tudo isso contrariamente ao que prevê a norma, que estabelece que os que lidam com a coisa pública e o interesse público devem agir dentro da lei, também, de acordo com um fim (finalidade) não com os meios. Ou seja, se um fim benéfico foi alcançado e não gerou prejuízo ao bem jurídico protegido, não houve, de fato, desvio de finalidade e não há de haver punição pelo ato praticado<sup>32</sup>.

Outro aspecto foi o surgimento da própria lei que modificou a Lei de Improbidade Administrativa, quando o Poder Legislativo promoveu uma reforma ampla na lei com o intuito de equilibrar o poder-dever do Estado, de fiscalizar e punir, e o dever de proteção dos princípios fundamentais e processuais.

Estabeleceu diretrizes legais que serão cumpridas pelo aplicador da lei, na tentativa de equilibrar os Poderes, principalmente quanto à atuação dos gestores públicos ao restringir a aplicação de Lei de Improbidade Administrativa aos casos graves em que houver dolo e má-fé. Não àqueles em que, muitas vezes para atender a necessidades e anseios da população, o gestor público atua com poder discricionário ao estabelecer políticas públicas, conforme critérios de conveniência e oportunidade, ainda que por vezes aja com certo grau de inaptidão e, por isso, venha a tomar decisões equivocadas, situações estas, passíveis de averiguação segundo outras normas.

---

<sup>32</sup> A finalidade e o seu cumprimento ou não, são a propósito, elementos importantíssimos quando se trata de Administração Pública e, muitas vezes, não é analisada detidamente.

A atual Lei de Improbidade Administrativa, portanto, zela pelo equilíbrio entre o poder estatal de fiscalização e repressão a ilícitos, mas, ao mesmo tempo, pelo poder discricionário do agente público e, ainda, pelos direitos e garantias fundamentais e pela segurança jurídica dos atos, o que não havia na lei anterior. E esse fato também deve ser considerado pelo Poder Judiciário ao aplicar a lei, principalmente quando nela existe uma lacuna, que é a falta de parâmetros para a prova do elemento subjetivo.

#### **4.2 A Lei no 8.482/1992 e a Exigência de Dolo Específico**

Objeto desta pesquisa, o elemento subjetivo de que trata a lei, é o dolo específico, nessa linha segue a fundamentação doutrinária e a análise da lei, portanto, a prova da existência desse tipo de dolo na conduta<sup>33</sup> do agente que deve ser considerada pelo Poder Judiciário nas ações fundadas com base na Lei no 8.429/1992, sendo fundamental essa comprovação para incidência das sanções pela prática de ato de improbidade administrativa.

Antes do campo destinado à descrição das condutas típicas, a Lei de Improbidade Administrativa estabelece, logo em seu primeiro artigo, que, mesmo que o ato (conduta) seja voluntário – dolo como vontade de agir –, esse ato deve estar envolto pela má-fé – dolo específico, voltado a obter o resultado –, conforme se vê no § 2º, do art. 1º, da Lei no 8.429/1992:

---

<sup>33</sup> Ocorre, todavia, que com a Lei nº 14.230/2021, essa posição – adoção do dolo genérico - está superada, já que a lei traz, a princípio, a exigência de um dolo específico, sobretudo com o disposto nos §1º e §2º do art. 11, supratranscritos. Quanto à imprecisão da jurisprudência pátria, NEISSER (2018) já criticava, asseverando que: Concluindo o raciocínio deste primeiro capítulo, o atual paradigma do conceito de dolo da improbidade administrativa peca em dois momentos e por razões opostas. Permanecendo a exigência de um intuito maléfico na atuação do agente, eleva-se o grau de decisionismo e incerteza dos provimentos jurisdicionais, uma vez que se busca nos primórdios da Teoria do Delito algo assemelhado ao *dolus malus*, um dolo intencional superado há tempos pela doutrina. É bem verdade, como se verá em ponto posterior da obra, que o conceito terá encaixe em momento próprio da configuração do elemento subjetivo da improbidade, mas não no que diz respeito ao dolo. De outro lado, excluindo-se o elemento volitivo e dando prevalência a um elemento cognitivo - esfumaçado por uma presunção que decorreria da posição de agente público -, o conceito chega próximo do ponto de onde se queria afastar, da responsabilidade objetiva (CASTILHO, 2021)

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(vetado)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (grifo nosso) (BRASIL, 1982).

A lei considera, também, que no caso de agentes públicos não é suficiente que haja o exercício de atividade na Administração, sendo necessário que haja ato doloso com finalidade ilícita, como se vê no § 3º, do art. 1º, da Lei no 8.429/1992:

O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa (BRASIL, 1992).

Esta seria uma hipótese em que a conduta poderia eventualmente ser punida noutra esfera, mas não pela Lei de Improbidade Administrativa.

Os parágrafos 2º e 3º estão entre as regras integradas em 2021 ao sistema da improbidade administrativa que deixa claro que, atualmente, a lei impõe a existência e comprovação de dolo específico para que fique caracterizado o ato de improbidade.

Com relação às condutas tipificadas como atos de improbidade administrativa (artigos 9º, 10 e 11 da Lei no 8.429/1992), a exigência de dolo específico, embora, à primeira vista, não esteja presente em todos os seus incisos, é um pressuposto. Esses artigos, assim como qualquer lei, devem ser interpretados e analisados de maneira sistemática pelo Poder Judiciário, levando em consideração outros aspectos além da interpretação literal. Alguns dos incisos desses dispositivos são analisados a seguir.

LIA, artigo 9º – O artigo 9º trata dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito e estabelece que são atos de improbidade administrativa que gera enriquecimento ilícito a captação dolosa e qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no artigo 1º desta Lei.

A própria natureza das condutas descritas nos incisos, como é caso do inciso I, indicam uma finalidade específica: o auferimento indevido de vantagem patrimonial

indevida<sup>34</sup>. Esse é o caso de todos os incisos. Por exemplo, do inciso III, cuja conduta, entre outras, é obter vantagem econômica para facilitar o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado. Quem age como descrevem os incisos, tem, em sua conduta, a finalidade específica de obter vantagem econômica indevida. E claro, como em todos os casos, a presença do elemento subjetivo deve ser provada, assim como os demais caracterizadores da conduta.

LIA, artigo 10 - O artigo 10 veicula os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e foi também alterado em 2021. Do caput foi excluída a modalidade culposa e, como acréscimo, foi incluída a exigência de comprovação da perda patrimonial, do desvio, da apropriação, do malbaratamento ou da dilapidação dos bens ou haveres públicos.

O inciso VII, por exemplo, estabelece que é ímprobo o ato de frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva. Esse inciso foi modificado em 2021 para englobar duas condutas previstas em incisos anteriores e foi acrescida a expressão relativa à perda patrimonial. Tem-se aqui, portanto, a necessidade de comprovação da perda patrimonial e, ainda a finalidade de agir dolosamente. No entanto, bastaria o dolo genérico já que a lei não fala em uma finalidade específica?

Outro exemplo: o inciso III, proíbe a doação, à pessoa física ou jurídica ou ao ente despersonalizado, de bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio públicos sem que sejam observadas as respectivas formalidades legais e regulamentares, mesmo que seja para fins educativos ou assistenciais, mas não fala expressamente em prejuízo comprovado. Quanto a isso, basta a interpretação que leve em consideração que se trata de um rol que veicula condutas que causam prejuízo ao erário. Neste caso específico, há doação, ou seja, a entrega de bens sem contrapartida, feita contra as regras específicas. Mas, bastaria o dolo genérico também neste ponto, pelo fato da lei não ser expressa quanto a uma finalidade específica?

---

<sup>34</sup> Art. 9º, inc. I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

A questão deve ser analisada sistematicamente e, embora a lei não mencione uma finalidade específica, como 'causar prejuízo', o prejuízo nesses casos está implícito e, de todo modo, o simples fato de o agente agir como descrito nos incisos não significa que o ato seja ímprobo: é preciso que a má-fé, ou seja, a existência de um agir voltado a acarretar prejuízo seja comprovado.

E, como dificilmente alguém assim agiria pelo simples prazer de causar prejuízo, mas para favorecer a si ou a outrem, há que se demonstrar que a intenção era esta. Sem essa demonstração da finalidade implícita ao ato, não há que se falar em condenação por ato de improbidade administrativa.

Mais explícito, no entanto, é o inciso XII do artigo 10, que considera ímproba a conduta de permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente. No favorecimento ao enriquecimento ilícito de terceiro, além do prejuízo ao erário estar mais evidente, também é evidente a necessidade de um agir direcionado: enriquecer outrem ilicitamente, seja por que conduta for podendo, inclusive, incidirem mais e um artigo ou inciso, como é o caso de fraude a concorrência concursal (inc. V, art. 11).

LIA, artigo 11 - No inciso VI, do artigo 11, também está claro que a caracterização do ato de improbidade demandaria dolo específico de ocultar irregularidades ao não prestar contas. Ainda quanto ao que veicula a Lei de Improbidade Administrativa sobre as condutas típicas, a própria parte final do caput do mesmo artigo 11, que, inclusive, já foi objeto de análise pelo STJ (REsp. 765.212/AC), foi alterada para constar que: constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, 'caracterizada por uma das seguintes condutas' e não mais "notadamente". E, do rol de condutas apontadas, algumas foram revogadas e outras modificadas pela lei de 2021.

No inciso III, a conduta de "revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo" foi acrescentado um complemento de grande relevância, presente na descrição da consequência do ato: "propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado". Neste ponto, pode ser identificado o dolo específico: o de beneficiar alguém, por exemplo.

Note-se que as condutas praticadas, gerariam, a princípio, um dano, mesmo em potencial, à coisa pública. Mas os seus elementos complementares mostram uma finalidade específica de favorecimento indevido, a obtenção ilícita de ganhos etc.

Tanto que o § 5º (art. 11) se refere apenas ao dolo com finalidade ilícita. Ocorre que essa finalidade ilícita não quer dizer pura e simplesmente que deve haver dolo (genérico, de praticar o ato), mas sim o dolo específico de agir para auferir ganhos ou beneficiar ilicitamente outrem.

E isso não foi descrito na norma para retirar ou reforçar que foi excluída a improbidade culposa, o que já foi feito com a revogação dos artigos que previam essa modalidade. O que a nova lei impõe é que a conduta seja destinada a uma finalidade.

Exemplo que pode demonstrar essa distinção de objetivos do legislador é justamente o § 5º do artigo 11 da Lei 8.429/1992 que determina que “não configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente”.

Para compreensão, basta lembrar que essa conduta, a de nomear ou indicar alguém, não seria praticada a não ser na modalidade dolosa, o que já excluiria a culpa da equação.

Mas, agindo voluntariamente o agente (pois não há como indicar ou nomear alguém ‘sem querer’), ainda que a dita conduta pudesse ser questionável sob o ponto de vista moral em sentido geral-, não será passível de condenação na esfera da improbidade se não ficar devidamente provado que a finalidade era ilícita.

É importante lembrar que o artigo 11 trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública e, para que a conduta seja considerada ímproba, é preciso analisar profundamente esses princípios. Isso pode ser demonstrado no caso do inciso V, por exemplo.

A conduta de “frustrar a licitude de concurso público”, existente antes da reforma legislativa, foi substituída por “frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros” (grifo nosso).

Aqui há vários aspectos que apontam para a finalidade específica de “obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros”. Note-se que, além da finalidade específica, há proteção de um dos elementos essenciais aos procedimentos públicos concorrenciais: a imparcialidade que garante um mínimo de igualdade entre os concorrentes. E esse elemento, a imparcialidade com deve agir perante os concorrentes, é um dos princípios da Administração Pública.

Ainda com relação ao § 1º, do artigo 11, faz referência à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, inserida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.687-2006. Essa norma internacional fundamenta a disposição no referido parágrafo de que “somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo (11), quando for comprovado, na conduta funcional do agente público, o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade” (Brasil, 2006)

A comprovação do dolo específico é, portanto, pressuposto legal para a caracterização do ato de improbidade administrativa e, conseqüentemente, das aplicações das respectivas penalidades. Fato é que, mesmo nos casos em que esse pressuposto está aparentemente implícito, está, de fato, explicitado quando a legislação é analisada em conjunto, não havendo que se falar, pois, em dolo genérico.

A comprovação do dolo específico pode – e deve – passar pela análise de diversos elementos que indiquem que o agente atuou com quebra do dever de imparcialidade, como modo de obter ganhos ilícitos para si ou para outrem.

Este ponto – o benefício próprio ou de outrem –, talvez seja o menos complexo quanto à comprovação quando esses benefícios forem de natureza material. A ligação de um determinado agente público com a empresa eventualmente favorecida, por exemplo, pode ser um indício; suas relações anteriores, as relações indiretas, como aquelas existentes entre a empresa e pessoas próximas ao agente, entre vários outros elementos.

Cabe ao órgão acusador ou parte acusadora apresentar os elementos e informações destinados a provar a conduta ímproba e, ao julgador, analisar minuciosamente esses elementos, tendo em mente que de há dois bens a serem protegidos: um de natureza material, a coisa pública e outro, de natureza processual, os direitos da pessoa acusada de praticar o ato de improbidade.

Para tanto, para que a condenação por ato de improbidade administrativa seja justa, é preciso demonstrar a conduta, a finalidade e, ainda, a relevância da lesão ao bem jurídico protegido pela norma contida no artigo 11. Isso porque o § 4º estabelece que os atos de improbidade nele descritos exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado. Ou seja, lesividade que atinja os princípios da administração. Por exemplo, que o ato que se pretenda enquadrar em um dos incisos, como: contra os princípios da impessoalidade e da eficiência, beneficie terceiro em detrimento de outro em uma licitação, mas não é necessário que isso tenha causado prejuízo ao erário e que



alguém tenha obtido ganho ilícito. Mas, pode, por exemplo, ter prejudicado a Administração de modo geral.

Não é necessário, assim, o reconhecimento da produção de danos ao erário ou o de enriquecimento ilícito dos agentes públicos porque essa exigência tornaria a norma sem sentido. Mas o dolo específico deve ser comprovado.

Ainda quanto ao artigo 11, considerando o dolo a vontade consciente de praticar determinada conduta, o Superior Tribunal de Justiça<sup>35</sup> decidiu, em vários julgados proferidos antes da reforma legislativa de 2021, que se tratava de ‘dolo’ a ser comprovado, não importando se eventual, genérico ou específico, embora tenha reconhecido a imprescindibilidade de sua comprovação<sup>36</sup>.

Seja qual for a conduta, principalmente quando se trata de leis dotadas de alto grau sancionatório, que estabelecem graves consequências nas penalidades como é caso da Lei de Improbidade Administrativa, é preciso lembrar que as cautelas para comprovação do ilícito devem ser redobradas.

E é justamente por isso que a própria Lei no 8.924/1992 estabeleceu expressamente em alguns de seus dispositivos gerais não apenas a necessidade de comprovação do dolo, mas de dolo específico, como no § 5º, do artigo 11, não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente e no § 2º, do artigo 10, (a mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade). Esses dispositivos não se referem apenas a condutas consideradas ou supostamente consideradas mais graves ou menos graves. Nem são punidas com sanções mais rigorosas ou menos rigorosas. Não se referem à gradação, mas fazem parte de um sistema, de um regime sobre improbidade administrativa que deve ser analisado em conjunto.

---

<sup>35</sup> Um dos exemplos e julgado nesse sentido: "Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora" (STJ, REsp. 765.212/)

<sup>36</sup> "O que se vê, neste ponto, é o esvaziamento do avanço jurisprudencial sobre a indispensabilidade de conduta dolosa para as hipóteses dos artigos 9º e 11, da Lei de Improbidade, caso se aplique a tese do dolo genérico ou dolo eventual sem a devida perquirição da vontade de realizar a hipótese vedada pela norma" (CAMMAROSANO, 2014).

Outro ponto a ser considerado e que também envolve a da Lei de Improbidade Administrativa é a sua proximidade, em alguns aspectos, com o Direito Penal. Isso pode ser observado, inclusive, para comparar uma das condutas previstas na Lei no 8.429/1992, que pode, inclusive, gerar consequências na esfera penal, simultaneamente à esfera do direito administrativo.

A Lei de Licitações (Lei no 8.666/1993) teve o seu artigo 90 interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pela obrigatoriedade de existência de dolo específico (SANTOS, 2022). Para que seja caracterizado o crime de fraude à licitação ou de frustração à licitação, é preciso que seja comprovado que o agente teve o objetivo específico, ou seja, a finalidade específica de alcançar vantagem, seja para si, seja para terceiros:

Os crimes do caput e do parágrafo único do art. 89 da Lei nº 8.666/1993, visto que distintos, possuem o elemento subjetivo comum de causar prejuízo ao erário por meio da dispensa ou inexigibilidade indevida, nos termos da jurisprudência dominante colacionada. Diversa é a situação do crime do art. 90 da referida Lei, cujo dolo específico exigido no elemento subjetivo do tipo é a intenção de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação, após frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, por meio diverso do constante do crime do art. 89. Por conseguinte, o dolo específico exigido para o crime do art. 90 é a adjudicação do objeto licitado ou vantagem correlata, não necessariamente o dano ao erário, como prescreve a jurisprudência para o crime do art. 89, ambos, como se afirmou, da Lei nº 8.666/1993.<sup>37</sup>

Não se pode esquecer, ainda, que a obtenção de vantagem, para si ou para outrem é, a propósito, inerente e praticamente desvinculável do agir com desonestidade; é um fim inerente à conduta da pessoa desonesta que, em regra, age com má-fé.

E é para punir condutas desonestas, praticadas com má-fé, para obter vantagens indevidas, por quem faz mal-uso ou menoscabo da coisa pública é que a Lei de Improbidade Administrativa, cuja origem está, a princípio, na Constituição Federal:

---

<sup>37</sup> STJ, HC 384.302/TO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 01.06.2017, DJe de 09.06.2017.

Art. 14, § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (BRASIL, 1998)

O artigo 14 da Constituição Federal trata dos direitos políticos e não é por coincidência que a norma está inscrita no § 9º desse dispositivo. O artigo 15, por sua vez, no inciso V, prevê a possibilidade de perda ou suspensão dos direitos políticos pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do § 4º, do art. 37. Este, por sua vez, 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.

Note-se que essa sequência aparentemente aleatória de normas constitucionais, de fato, não o é: estão todas relacionadas à proteção de princípios da Administração Pública que, por sua vez, visam à proteção da coisa pública e do interesse público.

E é para isso que a Lei de Improbidade Administrativa foi criada: para afastar do poder público e do serviço público aqueles que deles fizeram mal-uso; que demonstrarem desprezo pela coisa pública, pelo interesse público e pelo bem comum. Outras normas, como as previstas nos estatutos dos servidores públicos também protegem esses bens, porém, às suas consequências estarão sujeitos aqueles que agirem mal por inúmeras razões, mas não necessariamente como má-fé. Assim, os que agirem com negligência, imperícia, imprudência, incompetência, inaptidão etc., devem ser processados e penalizados e, muitas vezes, aliados do serviço público, mas não podem, porém, ser condenados por ato de improbidade administrativa, sob pena de grave violação a direitos fundamentais, sendo privados, inclusive, dos direitos políticos.

É por essa razão que o a Lei de Improbidade Administrativa exige, expressa e implicitamente, a comprovação do dolo específico e da má-fé dirigidas a atingir os princípios que garantem proteção ao que é de interesse público contra a ação ou omissão desonesta de seus agentes, individualmente ou com a participação de terceiros.

Para que haja condenação por condutas dessa gravidade, portanto, é preciso que haja a demonstração de que a pessoa agiu com dolo específico. Não basta que o agente infrinja a lei para que seja condenado por ato de improbidade e essa regra, que hoje está evidente na Lei no 8.429/1992, foi um ponto discutida antes de 2021 e antes do posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O descumprimento da lei é, infelizmente, algo corriqueiro na Administração Pública. Sem desconsiderar que em grande parte das vezes agentes desonestos, integrantes ou não da Administração, agem para alcançar benefícios ilícitos, não se pode negar que, em um sistema administrativo extremamente intrincado e complexo, com inúmeras leis, decretos, regulamentos e atos normativos (SANTOS, 2020), muitas vezes relativos ao mesmo tema e contraditórios entre si, a infração à lei pode ser realizada por culpa, mas também, por dolo (ou seja, voluntariamente) sem que, no entanto, tenha havido má-fé. Não sendo este o caso, o ato será passível de punição noutra esfera, se presente os elementos necessários à esfera administrativa ou mesmo cível; mas não no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa<sup>38</sup>.

Àquela época, apesar das críticas, as decisões que entenderam pela necessidade comprovação do dolo significaram uma importante evolução quanto às garantias processuais e direitos individuais do acusado no sistema brasileiro.

### **4.3 Prova do Dolo como parâmetro utilizado pelo Poder Judiciário**

No que se refere à demonstração da presença do dolo, a tarefa de analisar a prova apresentada por quem acusa alguém de ter praticado um ou mais atos ímprobos é o ponto central quando se trata de garantir que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa só sejam aplicadas diante da presença do elemento subjetivo que é o seu pressuposto.

---

<sup>38</sup> “Para que se considere um ato como passível de sofrer sanções, não é suficiente a existência da conexão causal objetiva (entre a ação [ou omissão] e o resultado), nem sua subsunção típica (num artigo da Lei nº 8.429/1992). É indispensável a culpabilidade (culpa lato sensu) do agente público. Não se pune com fulcro em responsabilidade objetiva.” (FAZZIO JÚNIOR, 2016).

A doutrina traz algumas diretrizes quanto à parametrização necessária, elencando alguns critérios e âmbitos em que podem ser utilizados para verificar a existência ou não de dolo na conduta do agente, indicando, para tanto, evidências e indícios que possam demonstrar que a conduta foi dolosa e praticada com má-fé.

É importante ressaltar que todos esses critérios se referem à prova do elemento subjetivo, ou seja, do dolo. E não à prova da prática do ato supostamente ímprobo, que acaba por ser demonstrado primeiro.

Como o dolo é pressuposto – indispensável, pois aqui vale a redundância – para que determinado ato passível de punição com base na Lei de Improbidade Administrativa, o julgador, ao analisar o caso, pode seguir alguns critérios que auxiliem a verificar se existe, além da prova do ato, a prova de que quem o praticou agiu dolosamente, com má-fé ao buscar o resultado.

Fernando Neisser (2018), a respeito da natureza e das peculiaridades da Lei de Improbidade Administrativa e de seu processo, defende que o ideal, como alternativa viável, seria a elaboração e construção de uma terceira via, situada entre o direito civil e o direito penal, mesclando regras e garantias dos dois ramos jurídicos, sendo preciso, entretanto, a identificação de regras dos dois ramos que pudessem ser aplicadas. Sobre a necessidade de construção de um novo sistema:

Um dos mais relevantes estudos sobre o tema foi realizado por Kenneth Mann, que diagnosticou o problema e sugeriu, com base na jurisprudência que a Suprema Corte dos Estados Unidos tem construído desde o final do século XIX, que se faz necessária a formatação de novos modelos intermediários.

E, diferenciando o direito civil do direito penal a criação de uma nova figura (*middleground*) o autor leciona que

Se o Direito Penal se distingue por seu [...] propósito punitivo, suas altas barreiras procedimentais, sua preocupação com a culpabilidade do acusado e suas penas particularmente severas [...], enquanto o Direito Civil busca essencialmente a compensação, [...] focando no dano ao invés da culpabilidade e provendo sanções menos severas com salvaguardas procedimentais mais tênues [...], a nova figura, que denominou *middleground*, busca elementos dos [...] dois paradigmas básicos, para formar uma jurisprudência híbrida na qual a finalidade da sanção é a punição, mas em

que seu procedimento é esboçado primordialmente a partir do Direito Civil [...] (NEISSER, 2018).

Não havendo, ainda, essa benéfica construção de um modelo híbrido, é preciso evoluir na interpretação e forma de aplicação da lei.

Barbosa (2011) menciona que a mais respeitada doutrina considera que “improbidade é a imoralidade especialmente qualificada pela desonestidade do agente público” e, assim, cabe ao intérprete e aplicador da Lei de Improbidade Administrativa analisar, criteriosamente, os aspectos objetivos e subjetivos no caso concreto. Essa cautela tem a importante função de garantir que sejam enquadrados como ímprobos “apenas as condutas praticadas com dolo”, na presença de elementos evidenciadores do nexo causal entre a intenção (o querer, a vontade) do agente e o resultado que incida em um dos artigos (art. 9º, 10 ou 11) da Lei e que resulte em enriquecimento ilícito, em prejuízo ao erário ou em afronta aos princípios da Administração Pública.

Inclusive diante da alta complexidade e rigidez “no funcionamento da estrutura hierarquizada da Administração, a conseqüente diluição de responsabilidades, os aspectos desfavoráveis do controle hierárquico acarretam a busca de novos métodos de direção e novas técnicas de controle” (MEDAUR, 1992).

O Poder Judiciário, cujo papel no sistema de fiscalização e controle da atividade administrativa deve zelar para que esse sistema não se torne um empecilho o exercício da própria atividade, gerando ineficiência, entre outros problemas. É necessária, assim, estabelecer a seguir uma parametrização que garanta segurança mínima aos gestores públicos e, simultaneamente, possibilite o controle e a fiscalização de modo eficaz.

#### 4.3.1 Confissão

No campo da improbidade Administrativa, Ferreira (2019), afirma que, por sua própria natureza, o dolo e a má-fé não podem ser objeto de prova direta, senão por meio de confissão, a exteriorização verbal ou escrita da prática do ato. Para o autor, esses elementos relativos à vontade só poderão ser determinados por uma operação

racional, legitimamente realizada pelo julgador, a partir de fatos conhecidos e suficientemente provados.

É apenas a partir do momento em que são inseridos em um discurso racional que os fatos provados podem conduzir à conclusão de que, em determinado contexto, a ação é justificável (ou não) em face dos princípios que regem a Administração Pública.

Embora confissão seja, é claro, uma prova suficientemente forte e válida quando produzida dentro das regras inerentes, não é única que pode ser utilizada para comprovação da existência do elemento subjetivo.

#### 4.3.2 Recomendações Administrativas

Exemplos de instrumentos que podem comprovar o dolo, especialmente no caso dos agentes públicos (foco desta dissertação, embora os particulares também possam sofrer as sanções da LIA), são os alertas emitidos pelos órgãos de controle, Ministério Público com recomendações administrativas, Tribunais de Contas com alertas nas contas públicas, alerta no limite de pessoal com base na Lei de Responsabilidade Fiscal (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020).

Isso porque, além dos aspectos técnicos desses instrumentos, sob o ponto de vista mais ‘trivial’, pode-se dizer que é pouco provável que um agente público não preste atenção ou que esqueça que o alerta tenha constado que determinada prática é ilegal ou irregular.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/2000), veicula normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e estabelece, no tópico sobre a fiscalização da gestão fiscal:

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público fiscalizarão o cumprimento desta Lei Complementar, consideradas as normas de padronização metodológica editadas pelo conselho de que trata o art. 67, com ênfase no que se refere a (...).

Como os órgãos de controle e fiscalização da Administração Pública, o Tribunal de Contas e o Ministério Público podem emitir Recomendações e Alerta. Essas recomendações administrativas são instrumentos eficazes diante das dificuldades de se provar a existência do elemento subjetivo na conduta, apta a fundamentar a responsabilização dos agentes com base na Lei nº 8.429/1992, e funcionam como ciência ao administrador pública da ilegalidade, ou a falta de tomada de decisão ensejará o ilícito.

Essa dificuldade de aferição do dolo tem, em regra, duas consequências práticas no dia a dia nos juízos e tribunais. De um lado, essa dificuldade pode levar o Poder Judiciário julgar improcedentes ações fundadas em ato de improbidade nos quais, estaria presente a “vontade livre e consciente de violar a moralidade administrativa” (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020), mas que, por falta de provas do dolo, ficam impunes. De outro, a avaliação inadequada das ‘provas’ presentes nos autos, pode acarretar condenações injustas.

Barbosa, Bonfim e Faria (2020), destacam que as interpretações emanadas pelos Tribunais, sobretudo dos Tribunais de Justiça dos estados, podem conduzir à “improcedência das imputações de atos de improbidade administrativa fulcradas, essencialmente, na ausência da vontade livre e consciente em violar a moralidade administrativa”. É possível dizer que, do mesmo modo, muitas ações são julgadas procedentes quando não deveriam, também pela falta de diretrizes que melhor indicassem sobre a não existência desse elemento subjetivo no agir da pessoa que sofreu a ação por ato de improbidade.

O Ministério Público e os Tribunais de Contas, dispõem desse instrumento, que tem caráter de alerta: as Recomendações, que servem para tentar “equacionar racionalmente tal dificuldade, trazendo temperamentos por meio do estímulo de uma atuação preventiva na defesa do patrimônio público (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020), função inerente à atividade das instituições de controle.

Esses importantes instrumentos estão previstos e regulamentados nas seguintes normas<sup>39</sup>:

---

<sup>39</sup> “As normas não estabelecem uma forma específica sobre as recomendações administrativas, mas os Tribunais de Contas, por meio de resoluções, têm disciplinado a questão. Nessa toada, o Tribunal de Contas da União definiu que o ato de alerta será emitido por aviso da sua Presidência e também comunicado à Comissão Mista Permanente de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição Federal. 20 Art. 5º, §3º, da Resolução-TCU n. 142, de 30 de maio de 2001. 20 Art. 5º, §3º, da Resolução-TCU n. 142, de 30 de maio de 2001. **Art. 5º** Serão submetidas ao relator das contas de que trata o art. 71,



Lei Complementar nº 75/1993: Dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União e estabelece, no Capítulo II - Dos Instrumentos de Atuação, que

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...) XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

Os objetivos dos alertas nos atos de improbidade administrativas, são estabelecidos sob o ponto de vista do demandante ou do futuro demandante em ação por ato de improbidade administrativa, ou seja, o órgão de controle. Visam, assim, à redução do número de absolvições judiciais.

Bomfim, et al (2020) explicam que, diante das absolvições nas ações de responsabilização por atos de improbidade fundamentadas na ausência de dolo e/ou má-fé do sujeito ativo, à luz do que tem sido reconhecido pelos tribunais superiores acerca dos alertas emitidos pelos Tribunais de Contas, seria importante estabelecer o seu uso como “uma forma de evidenciar o elemento subjetivo dos agentes ímprobos na violação da probidade administrativa por meio da expedição de recomendações na tutela do patrimônio público”. E, segundo os autores,

a utilização de instrumentos preventivos no combate aos atos ímprobos, tais como a recomendação administrativa, fortalece uma atuação resolutiva no combate à corrupção e, ao mesmo tempo, robustece o arsenal probatório do demandante no âmbito da ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020).

Assim, o descumprimento desses alertas em Recomendações, tanto os emitidos pelo Ministério Público quanto pelo Tribunal de Contas servem como prova

---

inciso I, da Constituição Federal as seguintes matérias: § 3º O alerta de que trata o inciso V deste artigo será efetuado por aviso da Presidência do Tribunal e comunicado à Comissão Mista Permanente de que trata o art. 166, § 6º, da Constituição Federal. (BOMFIM, FARIA, 2020)

de dolo eivado de má-fé. Isso porque, uma vez cientificado expressamente de que determinada conduta é ilegal, a alegação de desconhecimento, por exemplo, estará sem fundamento, assim como estará demonstrado que houve má-fé, diante da clareza de que o ato era ilegal e quais seriam as suas consequências.

De outro modo, esse mecanismo, que serve como elemento para fundamentar a existência de dolo, quando bem utilizado, ou seja, quando a autoridade notificada toma as devidas providencias para sanear a ilegalidade, pode servir para demonstrar que não houve dolo. Essa é a natureza preventiva desses instrumentos de controle, eis que são recomendações para que os agentes públicos estejam claramente cientes sobre os seus deveres e proibições legais no que diz respeito ao trato da coisa pública.

Assim, para equacionar racionalmente (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020) tal dificuldade, “trazendo temperamentos por meio do estímulo de uma atuação preventiva na defesa do patrimônio público, função inerente à atividade dessa instituição”, deve-se evidenciar o caráter de alerta da recomendação expedida pelo Ministério Público relativa às condutas vedadas pelo microssistema de proteção à moralidade administrativa.

Élida Graziane Pinto (2014), informa que esses alertas “se prestam a formar prova de dolo específico nos crimes contra a Administração Pública” e destaca esse papel nos casos dos crimes previstos na Lei Geral de Licitações e em determinados atos de improbidade”. Afirma a autora, com razão, que se trata de atos administrativos de controle externo “que operam de forma automática (*ex officio*) em prol da prevenção de riscos e da correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio nas contas públicas e prejudicar a boa gestão dos recursos públicos”.

Sob o ponto de vista formal, Fernandes (2001) esclarece que os alertas são atos administrativo cuja natureza é cautelar e firma a responsabilidade da autoridade que foi cientificada, sua destinatária. Segundo o autor, tem por finalidade conduzir à legalidade orçamentária, o que caracteriza, também controle realizado pelo Tribunal de Contas. Desse modo, a finalidade é a correção da conduta e não a responsabilização; pelo menos em um primeiro momento.

De todo modo, como instrumentos destinados a dar ciência expressa sobre situações fiscais de risco para o equilíbrio nas contas públicas e a respeito de falhas e ilegalidades na gestão “que comprometam os custos ou os resultados dos programas” (Pinto, 2014) e, ainda, notificar sobre a ocorrência de “indícios de irregularidades na gestão orçamentária. Essas características dos alertas,

especialmente direcionados ao cuidado com a coisa pública, tem relação direta com o tema da improbidade administrativa, cuja lei foi criada justamente para inibir essas condutas.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento consolidado é pela validade dos alertas emitidos pelos tribunais de contas para reconhecimento e consequente configuração do elemento subjetivo dos agentes tanto na esfera criminal quanto âmbito do direito administrativo sancionador (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020), cujos princípios são aplicáveis à lei de improbidade por força do disposto na Lei no 8.429/1992.

Quanto às recomendações administrativas expedidas pelo Ministério Público, a finalidade é documentar, no plano subjetivo dos infratores, diretrizes do que pode ser considerado irregularidade. O objetivo é, a partir do recebimento da recomendação administrativa, e frente a inércia do gestor em sanar a ilegalidade caracterizar o dolo na conduta do agente e fundamentar uma possível ação por ato de improbidade administrativa, evidenciado a má-fé no comportamento do agente, uma vez tornada inequívoca a consciência de ilicitude da sua conduta (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020).

Tanto o alerta do Tribunal de Contas quanto a recomendação Ministério Público, servem para evidenciar expressamente a necessidade de correção do ato. Assim, a não observância dessas diretrizes e informações, por parte do gestor, pode demonstrar e comprovar o dolo na ação ou na omissão do agente. É de se esperar que os magistrados, tendo em mãos esses documentos, os avaliem adequadamente em conjunto com conjunto probatório, inclusive no momento de atribuir responsabilidade a qualquer pessoa que tenha participado da infração.

Cabe ao Poder Judiciário estar atento à importância desses mecanismos e esse movimento já vem sendo notado nas decisões judiciais. A natureza preventiva e preparatória para futuras ações, tem sobretudo, papel relevante na atividade fiscalizadora e de controle desempenhada pelos Ministério Público e Tribunal de Contas e os tribunais têm se valido desses instrumentos para fundamentar decisões, como prova da existência de dolo.

O julgado no Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1.282.854-SP<sup>40</sup>, do Superior Tribunal de Justiça demonstra essa tendência e pode ser utilizado para fundamentar a afirmação de que os alertas emitidos por órgãos de controle podem servir como parâmetro de prova do dolo do agente público na prática do ato de improbidade administrativa com a consequente aplicação da sanção (BRASIL, 2018).

No caso mais de um alerta foi emitido pelo Tribunal de Contas (SP) e a Corte entendeu, existir a vontade livre e consciente de gestor em contrair despesa em período legalmente vedado e que não pudessem ser cumpridas naquele exercício.

Fato é que o a recomendação administrativa produzida pelos órgãos de controle são instrumentos dotados de alta aptidão para solucionar a demanda relativa à Lei no 8.429/1002 e os tribunais brasileiros começam a trilhar esse caminho na apuração e julgamento dos atos tidos como ímprobos, o que pode significar um bom início no que diz respeito aos objetivos da Lei de Improbidade Administrativa: aplicar sanções ao agente desonesto que, no caso de descumprimento dos alertas, dá indícios da presença do elemento subjetivo no seu agir (dolo e má-fé).

#### **4.4 Comprovação do dolo a partir de Ramon Ragués i Vallés**

Segundo Vallés (1999), há outros elementos a ensejar a comprovação do dolo, o autor traz um interessante estudo sobre a prova no âmbito do direito penal que, devido à proximidade com o regime de a improbidade administrativa, pode ser

---

<sup>40</sup> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. DESPESAS NOS ÚLTIMOS DOIS QUADRIMESTRES. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ação Civil Pública de Responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o ex-Prefeito do Município de Queluz/SP por ter autorizado a assunção de obrigações, nos dois últimos quadrimestres, cujas despesas não poderiam ser pagas no mesmo exercício financeiro (...) restou comprovado nos autos que a parte recorrente no exercício do cargo de Prefeito contraiu obrigações nos últimos quadrimestres de seu mandato que não puderam ser adimplidas dentro do mesmo exercício financeiro e sem a existência de prévia fonte de custeio, não obstante ter sido advertido por oito vezes pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre a insuficiência de receitas para a cobertura das obrigações. Tal prática administrativa configura a presença de dolo genérico e, também, de culpa grave, pois o recorrente, em razão da natureza do cargo ocupado (Prefeito) e do fato de ter total acesso e controle das despesas públicas realizadas no Município, tinha pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta e agiu de forma livre e consciente ao permitir contrair a obrigação violando flagrantemente a Lei de Responsabilidade Fiscal (...).

aplicado como parâmetro para aferição do dolo no que diz respeito à atribuição sobre o conhecimento por parte do agente.

Os elementos são: a) os conhecimentos mínimos, em sentido amplo, necessários à vida em sociedade; b) a transmissão prévia de conhecimentos, no sentido de provas de que determinado conhecimento foi transmitido ao agente; c) a exteriorização do próprio conhecimento, feita pelo próprio agente, que demonstra que ele tinha esse conhecimento; d) as particularidades da pessoas, ou seja, os conhecimentos que a sociedade, de modo geral, entende vinculados às características pessoais do agente, como a bagagem de conhecimento que carrega devida à sua formação, profissão, local onde vive, experiências pessoais etc. (Vallés, 1999).

Assim, no centro dessa teoria, elaborada para aplicação no direito penal (Vallés, 1999), está diversas formas de comprovação do conhecimento que o agente detinha. Nessa linha, com a finalidade de auxiliar no processo de aferição do dolo na conduta do agente, com as devidas adaptações para o campo do direito administrativo quanto ao conhecimento sobre a sua legalidade ou não de determinado ato, podendo ser utilizada como diretriz eficaz pelo Judiciário ao julgar as ações por ato de improbidade.

#### 4.4.1 Conhecimentos inerentes à convivência em Sociedade

Vallés (1999) afirma que alguém que vive em uma sociedade moderna tem, naturalmente, conhecimento<sup>41</sup> sobre os atos praticados e as suas consequências.

De acordo com essa premissa, pode-se dizer que, em alguns casos, o simples fato de viver em uma sociedade gerida pelo poder público traria, tanto ao cidadão

---

<sup>41</sup> A respeito da teoria do dolo, Cabral (2020) leciona que há dois significados de 'conhecimento' e, para ele, esses significados são fundamentais para o desenvolvimento da teoria do dolo. "Um deles é relativo ao conhecimento como consciência efetiva que se tem sobre o entorno da ação, conhecimento como consciência das circunstâncias da ação, conhecimento como 'saber o que', como 'know what'. O outro significado é o conhecimento como atividade cognitiva, como domínio de uma habilidade linguística, conhecimento como 'saber como', como 'know how'.

comum quanto ao gestor público, o conhecimento necessário para saber se o ato é ou não ilícito/ilegal.

Segundo Vallés (1999), pode-se dizer, primeiramente que qualquer pessoa detém uma série de conhecimentos mínimos oriundos simplesmente da convivência social e que superam as questões sobre a ausências irracionais de representação.

Sobre o tema, (BARBOSA, BONFIM E FARIA, 2020), traçando uma referência com o direito penal, afirmam que esse ramo,

é ordinariamente, é simples e cotidiano, razão pela qual qualquer indivíduo que conviva em sociedade, normalmente, é dotado da capacidade de compreensão da ilicitude das suas condutas no âmbito penal. Sabe que matar é errado, que não deve subtrair coisas alheias ou violar a dignidade sexual de alguém.

Vê-se, portanto, que as absolvições por ausência de potencial conhecimento de ilicitude dos fatos são extremamente raras nos dias atuais.

No caso da improbidade administrativa, no entanto, as circunstâncias e características do fato, tanto quanto das pessoas envolvidas devem ser cuidadosamente analisadas pelo Poder Judiciário e essa cautela, assim como em todos os processos, refletirá tanto na procedência quanto na improcedência do pedido feito pelo acusador no momento de decidir se os pressupostos subjetivos estão ou não estão presentes.

Principalmente porque o ato de improbidade pode vir a ser praticado por particulares e, nesse universo, há incontáveis perfis e graus do que pode ser considerado cidadão médio. O que seria presumivelmente de conhecimento geral para que alguém saiba que pegar dinheiro alheio é furto, isso pode não estar tão claro ao particular quando se trata de ilícitos como o do inciso XVIII, do artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa, (celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie), situação em que as formalidades legais podem ser bastante complexas. Contudo, ao gestor público que se pauta no fazer legal, não teria escusa a sanção legal.

#### 4.4.2 Transmissões prévias de conhecimento: Provas de que Determinado Conhecimento foi Transmitido ao Agente

Há várias formas de documentos que podem demonstrar que o agente que praticou o ato e estava munido de elementos que deixavam clara a ilicitude do ato. Com base na força dada a esse tipo de documentação, ao se provar o conhecimento da ilicitude, em geral, provado estará o dolo e, conseqüentemente a má-fé.

Esse tipo de prova do dolo geralmente consiste em prova documental em suas várias modalidades. Um dos meios mais conhecidos são as Recomendações de Alerta. Essas recomendações são documentos produzidos por órgãos públicos fiscalizadores dos atos da Administração Pública e sua importância está diretamente relacionada à prova do dolo específico que deve permear os atos para que sejam punidos nos termos da Lei no 8.429/1992.

Um exemplo que pode servir à compreensão dessa diretriz, seria o caso da transmissão de conhecimento realizada por assessores, por técnicos que comumente cercam os gestores públicos, por meio de parecer do Procurador, manifestação do Controlador Geral.

Com a demonstração de que certo tipo de conhecimento foi inequivocamente transmitido antes da conduta do agente que praticou o ato tido como típico (no caso desta dissertação, na Lei de Lei de Improbidade Administrativa) pode provar o elemento subjetivo.

Assim, para o autor, (Vallés, 1999) a transmissão anterior de determinado conhecimento ao agente público, no enfoque discutido, o ato tido como de improbidade administrativa permite afirmar que o seu autor (no caso, o agente público), esse conhecimento também estava na sua mente ao realizar a conduta. Assim, ao analisar o caso, cabe ao Poder Judiciário verificar, com base nas provas produzidas nos autos, se a informação que o agente recebeu era relevante, suficiente, clara e que poderia, portanto, ficar armazenada, pelo autor do ato, entre os conhecimentos importantes relacionados à situação. Nesse sentido, não estariam entre estes as informações corriqueiras, em que o esquecimento pode prevalecer e a suficiente que inviabilize a alegação de esquecimento (CASTILHO, 2021).

As dificuldades de comprovação do dolo agravado pela má-fé têm sido analisadas nos Tribunais Superiores, que têm se tornado atentos à importância de

sua demonstração e um dos indícios ou provas que têm sido aceitos nas ações de improbidade administrativa é controle prévio realizado pelos órgãos de fiscalização (CASTILHO, 2021) especialmente as Recomendações e Alertas emitidos pelos Tribunais de Contas.

#### 4.4.3 Exteriorização do próprio conhecimento pelo agente

Nesses casos, o agente, em algum momento, de alguma forma, exteriorizou que sabia, que conhecia determinada situação (Vallés, 1999), fato ou circunstância diretamente relacionada ao ato que praticou.

Essa hipótese se aproxima, de algum modo, da confissão. Um fato que prove essa externalização, um ato em que o agente tenha declarado algo nesse sentido. Pode ser que o fato tenha sido presenciado por testemunhas, por exemplo. Mas, para sustentar a afirmação, é importante que tenha havido um documento informativo entregue ao autor do ato (CASTILHO, 2021).

O conhecimento sobre a ilegalidade/ilicitude da ação praticada e suas consequências pode servir de diretriz sobre a presença de má-fé na conduta dolosa. A respeito do conhecimento quando se trata de averiguação desse elemento, são interessantes as observações de Pérez (2014). Para o autor, o dolo pressupõe conhecimento, sem a avaliação psicológica do indivíduo, não significa que, exclusivamente, esse “saber” fundamente a imputação da ação a título de dolo, devendo haver, certo grau de análise da vontade, no sentido de intenção (...)”, uma “decisão de realizar algo” (PERÉZ, 2014).

E, também, não é incomum que no campo da improbidade administrativa testemunhas informem ou mesmo entreguem esse tipo de indício esse tipo em documento, como mensagens de texto etc., enfim, tudo o que possa provar que o agente, de algum modo e em algum momento anterior ao ato, exteriorizou que detinha esse conhecimento.



#### 4.4.4 Características pessoais do agente: Conhecimentos Específicos para o Exercício da Função

Outro critério, relativo às características pessoais do agente, como a posição por ele ocupada, ou a situação jurídica em que ele se encontra, que exigiria mais do que os conhecimentos básicos para conviver em sociedade (VALLÉS, 1999).

Dependendo das circunstâncias, o magistrado pode, com atenção aos detalhes e peculiaridades do caso, analisar os fatos, o ato praticado e a pessoa que o praticou levando em consideração esses dois elementos. Com isso, poderá concluir pela existência de dolo no ato de um gestor público, por exemplo. Se este, naquela situação, diante daqueles fatos e circunstâncias, por estar familiarizado com o ambiente da Administração Pública, seus processos, a legislação, contar com assessores especializados etc. esse conjunto de elementos pode servir de indicativo de que, ao praticar o ato, o autor estava ciente da irregularidade e da ilicitude, bem como das consequências deste (resultado esperado), para si e/ou para terceiros.

Vallés (1999) aponta que as características pessoais do indivíduo (agente) são relevantes e devem ser consideradas. A profissão, a experiência profissional e pessoal, tudo pode diferenciar a situação do agente quando comparado a alguém que não tem determinado preparo técnico/profissional: eles não estarão no mesmo patamar quando se trata da análise da conduta.

Embora o autor trate da esfera penal, o raciocínio pode ser aplicado à improbidade administrativa quanto à identificação e comprovação do dolo, conforme leciona Cabral (2010):

Assim, na identificação do elemento cognitivo do dolo – da mesma forma que ocorre com o elemento volitivo – não é possível cair na armadilha de buscá-lo em enigmáticos estados mentais incorpóreos ou em algo que o cérebro possui.

Assim, ainda que alguém insista na crença de que o conhecimento é algo interno situado no cérebro, é inevitável a conclusão de que somente a linguagem poderá nos demonstrar quando se está diante ou não de uma situação em que o agente agiu ou não com conhecimento.

Diante da impossibilidade de buscar e saber com exatidão o que se passou na mente do agente ao praticar o ato, elementos que envolvem a externalização, a exteriorização da vontade: conduta, a linguagem, a postura, os fatos e os atos comparados e analisados sob o enfoque do conhecimento por ele adquirido pela experiência.

Também há características gerais atinentes a quem atua na Administração Pública que, em si, podem servir de norte para que o magistrado analise, no caso concreto, se o conhecimento que o agente supostamente ímprobo detinha era suficiente para comprovar que houve má-fé.

Esse modo de analisar os casos que envolvem a Lei de Improbidade Administrativa é uma importante diretriz que, aliada a outras, auxiliará o magistrado, servindo como parâmetros para identificar o elemento subjetivo.

E o fato de o agente deter ou não conhecimentos suficientes sobre determinado tema, atividade ou função na administração pública pode é importante parâmetro a ser analisado para saber, na medida do possível, qual foi a intenção ao agir. E essa intenção tem a ver com a análise sobre a existência ou inexistência de má-fé no ato tido inicialmente como ímprobo.

Ninguém se esquivava do cumprimento da lei, especialmente os gestores públicos e, é claro, não seria adequado absolver um gestor inexperiente pura e simplesmente por essa razão. Esse fato é relevante no que diz respeito aos temas atinentes ao direito administrativo.

Sobre as especificidades desses temas, alertam Barbosa, Bonfim e Faria (2020), que o direito administrativo, assim como a Administração Pública, trata de matéria eminentemente técnica, repleta de detalhes e alterações que, regra geral, não são de conhecimento do homem médio. Assim, é relativamente difícil imaginar que o homem médio tenha conhecimento acerca das hipóteses de dispensa de licitação, de inexigibilidade, dos limites para a compra direta, dos requisitos para a investidura de cargo ou contratação de pessoas no serviço público etc., de outro modo, o agente público, possui esse conhecimento em razão de vinculação a legalidade inerente ao agir público.

E é relevante, ainda, a ponderação dos autores, como um contraponto à afirmação acima: ninguém pode ser esquivar do cumprimento da lei sob alegação de ignorância:

Ordinariamente, fulcrados nesse desconhecimento normativo, os agentes ímprobos alegam que não agiram com dolo ao praticar a conduta e não tinham qualquer tipo de má-fé em seus objetivos. Eis o que Emerson Garcia denomina de “escusa de incompetência”.

A importância da análise do conhecimento técnico do agente público, pelo magistrado, caso a caso é, assim indispensável devido ao intrincamento e complexidade inerentes às funções exercidas na Administração Pública. Tanto para evitar condenações quanto absolvições injustas.

Aqui cabe um breve parêntese: o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o alerta do Tribunal de Contas – meio apontado nesta dissertação como apto a prova o elemento subjetivo na improbidade, impede a aceitação da chamada escusa de incompetência, pois não há como o ordenador das despesas alegar que não sabia que o ato era irregular, tendo sido desconstruída, ainda, a alegação de que agiu com boa-fé<sup>42</sup>. Essas Recomendações podem, assim, desconstruir argumentos que visem à absolvição do indivíduo e, portanto, fundamentar de sentença ou acordão pela condenação; de outro lado, a sua ausência pode dar forças aos argumentos pela absolvição.

Essa análise do conhecimento que detinha o sujeito passivo na ação por ato de improbidade administrativa, passa pela verificação da má-fé, se assemelhando “com a análise penal do potencial conhecimento da ilicitude do fato”. Eis, neste ponto outro sinal de proximidade entre os dois ramos do direito.

Segundo Pérez (2014) “o elemento cognitivo proporciona a bagagem intelectual, prévia e imprescindível, com que conta o sujeito e lhe proporciona os dados necessários para a adoção de uma determinada decisão”. Mesmo assim, “por ser um requisito inescusável, tal elemento não constitui ainda um requisito suficiente para afirmar a presença de um comportamento doloso”, exigindo-se o que o autor chama de compromisso com a vulnerabilidade do bem jurídico, “que nos revela que o sujeito adota uma decisão especial, o saber, a decisão de enfrentar a sociedade, porque esta qualificou tal bem como valioso para a convivência ao protegê-lo através de uma norma” que, no foco de estudo do autor, é a lei penal, mas cujo estudo é interessante para esta dissertação devido aos semelhantes pontos das disciplinas.

---

<sup>42</sup> Brasil, STJ. AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.282.854 – SP e, no mesmo sentido, Brasil, TSE. Respe nº 0000085-02.2012.6.26.0044-SP.

Deve o magistrado, ao analisar se o elemento subjetivo indispensável existiu ou não, analisar a conduta, a exteriorização da vontade (o agir e seus fatos, as circunstâncias, o contexto, a ação etc.) e, com isso, conseguir “averiguar a bagagem de conhecimentos do autor (as técnicas que dominava, o que podia e o que não podia prever ou calcular) e entender, assim, ao menos parcialmente, suas intenções expressas na ação”.

Lecionam Barbosa, Bonfim e Faria (2020) sobre a averiguação sobre o conhecimento que o agente detinha ou não sobre o ato de improbidade da norma ou princípio violado. Deve o magistrado levar em consideração que “ao avaliar se o agente ímprobo sabia ou tinha condições de saber que sua conduta violava normas de direito administrativo, o Poder Judiciário está realizando a análise do potencial conhecimento da ilicitude do fato”

Do mesmo modo, já havendo a decisão judicial pela condenação, essas circunstâncias podem ser consideradas no momento de determinar o tipo e sanção dentro dos parâmetros legais. Informações quanto à ocupação anterior desse indivíduo, o seu grau de formação, o local dos fatos e do ato, a existência de assessores aptos a prestar informações e auxiliar no exercício da função pública, entre outros diversos fatores podem servir de diretrizes para a aferição do elemento subjetivo.

#### **4.5 Garantias do Acusado**

Além da adoção de parâmetros para a aferição do elemento subjetivo, há outros princípios, em sentido amplo, que devem ser considerados pelo Poder Judiciário ao lidar com as ações de improbidade administrativa e estão relacionadas, entre outros fatores, com a natureza ‘mista’ dessas ações, com vários pontos de ligação como a esfera penal, integrando o direito sancionatório e, por isso, “fazendo por merecer uma interpretação eminentemente garantista, conquanto punitiva”, como bem afirmam Sarti e Simon (2013).

#### 4.5.1 A Natureza das Condutas Tipificadas Lei no 8.429/1992

A natureza das infrações à probidade administrativa é outro elemento a ser considerado pelo Judiciário e pode servir de diretriz quando da análise do dolo. A aproximação da norma sobre improbidade com as normas de direito penal não pode ser ignorada, tanto que a muitas das infrações nela previstas podem caracterizar, conforme as circunstâncias do fato, simultaneamente, crime.

É caso da fraude em licitação prevista no inciso V, do artigo 337-L, do Código Penal (Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante: ... V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato) e a infração prevista no inciso V do art. 11 da Lei no 8.429/1992 (Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros).

A Lei no 8.429/1992, para proteger a probidade administrativa, tipifica infrações um caráter sancionatório bastante evidente, como exaustivamente dito neste estudo. Neisser (2019) afirma, com razão, que é possível constatar que “há identidade suficiente entre as condutas previstas na legislação criminal e as impropriedades administrativas, permitindo afirmar que sua natureza é, no mínimo, também penal” (destaque nosso). O autor aponta, ainda, outra semelhança: a descrição detalhada das condutas na tipificação. Assim, nas normas sobre improbidade, a tipificação do ilícito é tão importante quanto nas normas penais e isso se deve ao fato de ambas serem normas sancionatórias.

De uma forma singela, afirma-se, aqui, que um indivíduo que cometa um ato ilícito de natureza civil e seja condenado, deverá ressarcir, indenizar o prejudicado e terá seu nome comprometido de alguma forma, mas não perderá direitos individuais; tendo praticado uma infração de natureza penal, poderá ter limitada a sua liberdade, o seu nome também ficará comprometido, perderá ou terá suspensos alguns direitos individuais etc.

O que torna o sistema de controle da probidade tão peculiar é que, se esse indivíduo for condenado por ato de improbidade administrativa, não será preso (a não ser que o ato também seja passível de punição na esfera penal), nem será ‘apenas’ obrigado a ressarcir o dano à sociedade e ao Estado: estará ele entre um e outro, apenado com sanções cuja gravidade se aproximam mais das de direito penal, como o caso da perda de direitos políticos e, também, a inelegibilidade. Ficando impedido de concorrer a um novo mandato eletivo ou assumir cargo público por um determinado período.

Não tão menos importante, prejuízo ao seu nome no meio social, principalmente para aqueles que atuam na esfera pública, essa mancha pode significar a sua morte civil. Em alguns casos, nos pequenos centros, mas não apenas nestes, a mera propositura de uma ação civil pública, por exemplo, é capaz de destruir reputações e esse efeito perante a sociedade dificilmente será apagado quando e se vier a absolvição.

Assim, o Poder Judiciário, ao aplicar a lei ao caso concreto, deve levar em consideração que está lidando com processos cujo conteúdo tem várias características típicas do direito processual penal e, portanto, princípios dessa área do direito devem ser considerados.

A Lei de Improbidade Administrativa veicula um rol de condutas que devem ser interpretado sistematicamente e com averiguação sobre a existência ou inexistência de todos os seus elementos<sup>43</sup>.

A Lei no 8.429/1992 estabelece que os princípios do direito administrativo sancionador serão aplicados a ações por ato de improbidade e, por imposição legal, esses parâmetros devem ser observados pelo Judiciário. Há, aqui, uma relação com a aproximação dessas ações com as de natureza penal<sup>44</sup>, devido à “extensão do jus puniendi estatal e do sistema criminal” (OLIVEIRA, 2012).

---

<sup>43</sup> Cabe aqui a exemplificação elaborada por Sarti (2013), algo que parece intuitivo e simples, mas que muitas vezes não é observado e muitas decisões são revistas nos tribunais. Para incidir o art. 9º, é preciso que tenha sido obtida vantagem patrimonial indevida em virtude da função pública exercida e o nexo de causalidade entre o ato e esse resultado (vantagem; ganho), e assim por diante.

<sup>44</sup> Conquanto seja pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência o caráter cível das sanções decorrentes do ato de improbidade administrativa, muitos dos institutos do direito administrativo sancionador têm como base conceitos do direito penal tendo em vista a finalidade similar desses ramos jurídicos: possibilitar ao Estado-Juiz a aplicação de uma sanção fundada em lei; observando-se, lado outro, todos os direitos constitucionais do infrator (BOMFIM; FARIA, 2020).

Costa (2013), ao comentar o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal<sup>45</sup>, afirma que

Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora. Assim, seguindo a proposta de Rando Casermeiro, crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão.

Essa racionalidade é necessária ao julgar as demandas, sob pena de infringir direitos do acusado em consequência da infração ao disposto no artigo 17-D da Lei no 8.429/1992.

Sobre o sistema garantista, é composto, por diversas normas de caráter geral, a exemplo: a CF: art. 5º, inc. LIII, LIV e LV (devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa). Comuns ao direito administrativo sancionador: CF, arts. 5º, inc. II e XXXIX e art. 37, caput (legalidade; tipicidade); CF, art. 5º, caput, inc. XXXIX e XL (segurança jurídica e da irretroatividade); CF, art. 5º, XLV (culpabilidade e da pessoalidade da pena); CF, art. 5º, XLVI (individualização da sanção); CF, arts. 1º e 5º, LIV (razoabilidade e proporcionalidade). “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (art. 5º, XLV); Lei nº 8.429/1992, art. 8º O sucessor ou o herdeiro daquele que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilicitamente estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido. (BINENBOJM, 2014) <sup>46</sup>.

Assim, nessa análise, é preciso ter em mente que as penalidades previstas para essas condutas têm, sem receio da redundância, natureza punitivista. E isso requer a observância de princípios como os de direito administrativo sancionador<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Cf. STF, RCL 41557 MC / SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes.

<sup>46</sup> O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro (Edição Especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, 2014 (BINENBOJM, 2014).

<sup>47</sup> Além da observância do direito administrativo sancionador, importa lembrar que a técnica jurídica na aplicação da lei aos casos concretos relativos à Lei de Improbidade Administrativa é diversa da utilizada

#### 4.5.2 Os Objetivos da Lei de Improbidade Administrativa e a aplicação de sanções

A Lei no 8.429/1992 prevê sanções graves justamente devido à importância do bem jurídico protegido. É tarefa do Poder Judiciário contribuir para que a lei que concretizou a norma contida na Constituição Federal atinja o objetivo de proteger a coisa pública contra atos ilícitos de seus agentes e de terceiros. A aplicação das sanções ou penalidades no caso da improbidade, assim, objetivam a punir, mas também, a prevenir que o condenado, sendo agente público, continue na função pública ou que nela continue a atuar de alguma forma, obter o ressarcimento ou a reparação do dano sofrido.

O equilíbrio entre o poder de repressão e de fiscalização do Estado no campo da probidade administrativa só é possível quando, nos processos judiciais, são garantidos os direitos dos acusados da prática de atos ímprobos. Somente nesses casos o sistema de proteção da probidade administrativa será realmente eficiente e afastará do poder público os maus gestores e manterá os bons, contribuindo para que o princípio a eficiência seja cumprido e, conseqüentemente, o do interesse público, previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

Sem essa cautela, serão mantidos e fortalecidos os fenômenos do apagão das canetas, da ineficiência pelo excesso de controle, o direito administrativo do medo e asfixia burocrática que restringem o poder discricionário do administrador público, geram ineficiência e afastam dos centros de poder os agentes probos.

O artigo 12 da Lei no 8.429/1992 estabelece que, além do ressarcimento integral do dano patrimonial (sanção de natureza administrativa), se devido, e das sanções penais comuns e de responsabilidade (sanção de natureza de natureza penal) e administrativas (sanção de natureza administrativa prevista nos estatutos), se for o caso, o responsável pelo ato de improbidade está sujeito às seguintes cominações, aplicáveis isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. E, acrescente-se as sanções de natureza eleitoral, já que que a condenação por ato de improbidade administrativa é uma das causas de inelegibilidade.

---

na esfera cível 'comum', devido às particularidades da segunda. Trata-se, inclusive, de uma imposição legal. O mesmo se diz a respeito do direito penal, embora haja similaridades com relação ao caráter sancionatório.



Para os Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito (Lei no 8.429/1992, art. 9º), as sanções são (art. 12, inc. I): a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos até 14 anos, o pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 anos.

Quanto aos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário, (Lei no 8.429/1992, art. 10), as sanções são (art. 12, inc. II): a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos até 12 anos, o pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 anos;

Finalmente, no caso dos os Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública (Lei no 8.429/1992, art. 11º), as sanções são (art. 12, inc. III): o pagamento de multa civil de até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos

O próprio caput do artigo 12 traz um parâmetro, porém, quanto à dosimetria da sanção e não quanto ao elemento subjetivo, o que não deixa de ser um passo importante no que diz respeito à justiça na aplicação das penalidades. De todo modo, as sanções são graves. Quanto à finalidade das penalidades por ato de improbidade, afirma Neisser (2019), que “à exceção da reparação do dano e da perda da parcela do patrimônio indevidamente incorporado” cujo objetivo é reparatório, “todas as demais respostas atreladas às improbidades administrativas ostentam caráter punitivo”<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> O controle da Administração Pública, de fato, é uma necessidade para que se possam observar as máximas de moralidade, impessoalidade e mesmo de eficiência administrativa, entretanto, o Estado não pode mesmo ser visto como um veículo cuja principal parte seja os freios. A busca da eficiência administrativa não pode ser um convite a repercussões negativas para o agente, sob pena de

Interessante julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo tratando de dolo genérico, demonstra que Poder Judiciário já reconhece a importância dos objetivos da norma (Lei nº 8.429/1992). Tanto que esses objetivos constam no julgado:

Na compreensão de dolo genérico - vontade livre e consciente de praticar o ato -, há de se ressaltar que a Lei de Improbidade Administrativa - LIA não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. 4. O entendimento adotado pelo Tribunal a quo não destoia da jurisprudência do STJ, pois foi categórico ao afirmar a ausência da nota qualificadora da má-fé (desonestidade) na conduta dos agentes, o que desconfigura o ato de improbidade a eles imputado, uma vez que não ficou caracterizada a fraude na licitação, mormente em razão da inexistência de comprovação de conluio entre os agentes para direcionar o certame licitatório<sup>49</sup>.

E, em se tratando da norma alterada pela Lei nº 14.230/2021, que estabelece como pressuposto o dolo específico, o dolo caracterizado pela má-fé, a atenção aos objetivos da norma deve ser redobrada, o que não significa que más condutas devam ficar impunes, mas, sim, que muitas delas, as não ímprobadas, devem ser penalizadas noutra ou noutras esferas do direito.

Quanto à mensuração da gravidade do ato praticado pelo agente, essa gravidade é uma exigência legal para o reconhecimento da existência da infração, com análise da presença do elemento subjetivo e é indispensável para a dosimetria da sanção.

Assim, ao analisar no caso, há que se ponderar não apenas a potencialidade lesiva da conduta do agente, mas, também, a gravidade como um critério relevante. E, para tanto, a aferição da gravidade não deve ser analisada com base em abstrações; é indispensável examinar as circunstâncias do caso concreto posto sob análise do Judiciário.

---

generalização de um comportamento “mediano”, resignado. Uma ideia equivocada de legalidade, calcada em um “legalismo estéril”, não pode converter os mecanismos de controle da Administração Pública no cavalo de Troia do Direito Administrativo, especialmente no contexto da Administração democrática, que exige a adoção de soluções consensuais e participativas”.<sup>48</sup> (Batista Júnior, 2014, p.)

<sup>49</sup> (BRASIL. STJ. AgInt no Recurso Especial 1746240/RS. Rel. Min. Og Fernandes. 2 Turma. DJe 22/06/2021). Outro exemplo é TJMG, Acórdão nº 1.0486.09.020425-7/001. (SIMÃO, 2019).

A punição da corrupção administrativa com simultânea garantia da eficácia da Administração Pública e dos direitos do que são acusados sob a Lei nº 8.429/1992, é situação que não veicula valores jurídicos abstratos, mas valores de direito público em um ramo específico, que muito se aproxima do direito penal.

As consequências de uma boa ou má decisão reflete além da esfera das partes. Na análise da gravidade do ato ilegal, deve ser aplicada na medida proporcional e eficaz, que promova a eficácia da norma e atenda a seus objetivos.

É fato que quanto à gravidade, também não há na Lei um critério exato<sup>50</sup>. Porém, as sanções descritas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei estão estabelecidas com boa margem de adaptação ao caso concreto, conforme a gravidade do ato e suas consequências.

Assim, o elemento caracterizador (dolo, má-fé) e a gravidade do ato praticado deve ser analisado caso a caso. E, a despeito da inexistência de parâmetros legais objetivos, a verificação da presença desses verdadeiros elementos normativos é feita considerando o bem jurídico tutelado, o interesse público envolvido – inclusive os princípios da Administração – e demais particularidades do caso concreto e da pessoa em questão<sup>51</sup>.

Note-se que tudo o que envolve essas ações tem guarida na Constituição Federal, desde as garantias dos envolvidos até a determinação expressa de atos atentatórios contra a probidade administrativa devem ser punidos.

---

<sup>50</sup> Gonçalves (2022) tratando de matéria relativa ao direito eleitoral, tema cuja importância se aproxima do tema desta dissertação, aponta que “a gravidade jurídica do ilícito poderia ter tido seus contornos definidos em lei, a exemplo do que faz o art. 59 do Código Penal, que busca densificar os critérios para a mensuração da culpabilidade, também um conceito aberto. Poderia ser considerada grave uma conduta que ofendesse diretamente a Constituição, trouxesse prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito de alguém, prejudicasse severamente a igualdade na disputa eleitoral, implicasse em ordens ilegais a serem cumpridas por funcionários públicos, significasse ganho econômico relevante para o candidato beneficiado ou sua campanha, fosse prevista como crime, descumprisse a lei de responsabilidade fiscal ou prejudicasse a atuação regular da administração pública. São critérios que, enquanto não vem a lei, podem ser úteis para sugerir a gravidade da conduta ilícita”

<sup>51</sup> Sobre a análise da gravidade de atos abusivos, Rodrigo López Zilio (2020) leciona que “a gravidade das circunstâncias afasta o critério exclusivamente quantitativo (resultado do pleito) da configuração do ato de abuso [...] Vale dizer, a gravidade das circunstâncias tem seu parâmetro de configuração dado pela qualidade do ato abusivo, ainda que o critério quantitativo não possa, de plano, ser desprezado. Mesmo ausente consenso sobre o tema, é possível afirmar que as diretrizes constitutivas do ato de abuso são aferidas pela conduta do agente, pela forma ou natureza do ato e, também, pelos efeitos e pela extensão do ato (...)” (ZILIO, 2020).

Encontrar o equilíbrio entre a valorização do interesse público afetado, a valorização da própria atividade administrativa e dos direitos dos que sofrem a ação por ato de improbidade administrativa exige passar pela análise minuciosa de cada aspecto do caso. E isso cabe a quem tem competência legal e constitucional e legal para decidir nos processos.

Na prática, o tipo de sanção e o seu grau são variáveis conforme o grau de reprovabilidade da conduta. Independentemente dessa variação, a gravidade existe em todas elas e tem seus objetivos, sendo também papel do Poder Judiciário, órgão essencial, atuar para que sejam cumpridos adequadamente.

#### 4.5.3 Reflexos “Externos” à Condenação

Já foi afirmado nesta dissertação que a mácula, no meio social, que pesa sobre o nome das pessoas que são condenadas pela prática de ato de improbidade administrativa pode se assemelhar à morte civil pela opinião pública, bastando, não raro que a simples notícia – principalmente na era digital –, de que alguém está sendo processado já é capaz de alijar socialmente o indivíduo.

É muito comum, a propósito, em postagens nas redes sociais e mesmo nos meios de comunicação tradicional, em jornais e revistas, se ler ou ouvir que determinada pessoa foi condenada (ou está sendo processada ou foi absolvida) por ‘crime’ de improbidade, onde se nota mais uma evidência da aproximação com o direito penal (por motivos diversos, quanto à “pena”) inclusive quando se trata da forma como a Lei de Improbidade é vista por boa parte da população, principalmente por ser conhecida como uma lei vinculada ao combate à ‘corrupção’. Tanto que, nesses mesmos veículos de comunicação social, foi afirmado que a “nova” lei de improbidade visava acabar com o combate a corrupção e que os criminosos e corruptos ficariam impunes, seriam soltos etc.

Afirma Neisser (2019), que no campo da improbidade administrativa, a estigmatização que atinge quem sofreu as sanções tem a ver, também, com outro fator: o tema da corrupção, o que a torna ainda mais grave:

(...) é possível abordar uma segunda característica que, observada nas improbidades administrativas, torna mais severa a estigmatização decorrente de sua aplicação: o fato de que se trata, em concepção ampla, de um debate em torno da corrupção.

E a corrupção (...) é um conceito moral, mais do que jurídico, capaz de atrair a ojeriza pública a quem a pratica é acusado de praticá-la.

Assim, o fato de o – diga-se, salutar e importante – debate sobre corrupção estar sendo pautado a todo momento, é mais um fator que deve ser levado em consideração pelos aplicadores da Lei de Improbidade Administrativa, pois a consequência do exterior dos processos nessa esfera pode arruinar reputações assim como ocorre com os processos criminais.

Note-se que, mais uma vez a proximidade entre esses dois ramos do direito fica evidenciada, inclusive quanto a esse tipo de consequência: o estigma que pesa sobre os condenados e os acusados. Quanto a estes, os acusados, o cuidado no manejo da Lei no 8.429/1992, deve ser observado também pelos membros do Ministério Público. O exercício de algumas das suas funções (CF, art. 129) <sup>52</sup>, a de zelar pelo interesse público também provocando a atuação do Poder Judiciário, deve ser feito de maneira responsável e justa.

E há, também, outro aspecto de suas importantes atribuições: zelar pelas garantias fundamentais, inclusive dos acusados, seja como autor da ação, seja como fiscal da lei.

Este ponto se refere à outra diretriz da qual se devem valer os responsáveis pela aplicação da Lei de Improbidade Administrativa: a de que o processo, seja ele qual for, mas, principalmente os relativos às ações com caráter sancionatório, é uma garantia e não um mero instrumento utilizado para imposição de sanções e penalidades.

---

<sup>52</sup> São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

#### 4.5.4 Natureza Garantista do Processo por Ato de Improbidade Administrativa

Esta diretriz deriva das demais, seja pelos efeitos internos e externos das ações por ato de improbidade, seja porque a lei acertadamente impõe o dever de serem observadas as regras do direito administrativo sancionador, seja devido à gravidade das sanções, seja pela proximidade com as normas de direito penal, enfim, em consonância aos objetivos da lei, os temas estão entrelaçados.

No processo em que se analisará o suposto ato de improbidade administrativa deve ser observado, nos juízos e tribunais que o processo é uma garantia em relação a quem é acusado. Também é um 'direito-garantia' mover uma ação judicial, como no caso da Lei de Improbidade Administrativa, onde se busca, por meio da ação, proteger a coisa pública. Mas, sobretudo, do processo como uma oportunidade de defesa a ser exercido por quem é alvo da ação e que, como tal, deve ser amparado pelos princípios processuais. No caso da ação por ato de improbidade administrativa, pelas regras e princípios do direito administrativo sancionador e, também, pelos princípios processuais penais, no que for aplicável, além, é claro, das garantias constitucionais de modo geral.

Gomes (2020) acertadamente lembra, em estudo sobre o juízo de garantias – instituto de direito penal –, que a expectativa de acerto e melhora do processo penal brasileiro conta com:

um órgão judiciário responsável pela tutela das inviolabilidades pessoais, cuja especialização no exame de questões atreladas à proteção da intimidade, privacidade e honra do cidadão tornará ótima a participação do juiz no processo, no que concerne especificamente a tal tutela de interesses individuais dos investigados.

A afirmação, repetida diversas vezes neste estudo, de que, ao proteger a coisa pública é preciso garantir direitos dos acusados de infringir a Lei de Improbidade, leva a uma conclusão: a de que é preciso virar para outra direção o olhar hoje habituado a enxergar a propositura da ação por ato de improbidade administrativa como um instrumento destinado exclusivamente a 'julgar' os agentes ímprobos.

Precisam lembrar, os aplicadores da lei, que, sofrer uma ação judicial dessa natureza, principalmente, devido às nuances de caráter penal que carrega, é submeter o indivíduo a um processo que é, também, oportunizar que sobre ele incida uma garantia. A garantia de não se condenado sem o devido processo legal. Sem ela, não existe Estado Democrático de Direito, cuja plenitude é também um dos objetivos do sistema de proteção da probidade.

Nesse campo tem o Poder Judiciário um papel fundamental a ser exercido pelos magistrados. Gomes (2010), afirma, sobre o papel do juiz:

A existência do juiz já é, histórica e essencialmente, senão a mais importante, uma das mais relevantes garantias conquistadas pela humanidade, na medida em que se trata da investidura de um cidadão na autoridade pública de julgar segundo regras constitucionais e leis editadas pelo Poder Legislativo, tudo dentro de uma concepção tradicionalmente consagrada por Montesquieu sobre a divisão harmônica dos poderes. Divisão essa que não se limita apenas a refrear fatores de poder real, mas que, além de tudo, se dirige a coordenar de forma apropriada as funções estatais dos órgãos aos quais tais funções são confiadas (HESSE, 1998)

Assim, o fato de haver esse terceiro imparcial, representado na figura do magistrado, não significa somente que existe alguém para julgar e fazer cumprir a lei no que diz respeito a punir por meio da decisão.

A mudança de direção do olhar e da postura dos estudiosos do Direito Administrativo e, principalmente, do Poder Judiciário responsável por aplicar a Lei no 8.429/1992 na forma atual, se dirige ao desenvolvimento e aplicação de critérios que garantam o mínimo de segurança de justiça nos processos por ato de improbidade.

Mesmo em um movimento lento, mas constante, é comum que, com o tempo, as mudanças no âmbito do direito ocorram impulsionadas pela pressão – salutar e motivada – de um ente sobre o outro.

Isso aconteceu com a Lei de Improbidade Administrativa. Baseado na necessidade de aprimorar o estado democrático protegendo o interesse e os bens públicos, o legislador constituinte originário inseriu na Constituição Federal os princípios da Administração e à proteção à probidade.

Para lhe dar cumprimento ao legislador ordinário criou a Lei no 14.230/2021, que, apesar das justas críticas que recebeu, foi um avanço no sentido de combater a corrupção administrativa.

O Poder Judiciário e o Ministério Público, por sua vez, a aplicaram, mas, no justo anseio de combater esse mal, muitas vezes agiram em excesso, muitas vezes punindo fatos cuja reprovabilidade poderia ter sido revolvada em processos disciplinares ou civis comuns e submetendo às pesadas sanções da Lei no 8.429/1992 o agente que errou por inaptidão ou incompetência.

Diante disso, atuaram os juristas, doutrinadores, advogados, enfim, a comunidade jurídica, apontando os equívocos da Lei de Improbidade Administrativa e do Judiciário, até o ponto em o próprio Poder Judiciário, pelo Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento de que era preciso provar o dolo para que houvesse condenação, sanando parte considerável dos problemas.

Agora, culminado o cenário com o advento da Lei no 14.230/2021, cabe novamente ao Poder Judiciário interpretá-la e aplicá-la. Essa função é, na atualidade, a mais importante no campo das improbidades administrativas.

As ações dessa natureza, assim como as penais, não podem ter um caráter inquisitorial e há um longo caminho a ser percorrido até fique no passado essa postura de habitualmente usar essas ações como instrumento que flexibiliza princípios em nome da defesa da probidade e do combate à corrupção, acabando por afastar garantias indispensáveis ao estado democrático. E a mudança, rumo à visão garantista, com princípios processuais constitucionais e infraconstitucionais – sobretudo os do direito administrativo sancionador –, é um tema que tem sido apenas tangenciado na esfera acadêmica e ainda não ter chegado ao Superior Tribunal de Justiça devido ao fato da nova lei ser recente. Por ora, cabe as demais instâncias analisarem os casos de improbidade administrativa à luz da “nova” lei.



## 5 CONCLUSÃO

Esta dissertação de mestrado teve como objetivo compreender o elemento subjetivo do tipo, o dolo, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). Para tanto, a análise se apoiou no contexto histórico, legal e sua aplicação ao longo dos 30 anos de efeitos da norma, bem como nas inovações perpetradas pela ampla reforma legislativa operada pela Lei nº 14.230/2021, que implementou uma nova sistemática de imputação àqueles que forem acusados da prática de atos de improbidade no trato com a coisa pública.

No primeiro capítulo, foi traçado um panorama geral sobre a corrupção, especialmente no Brasil, o seu conceito e os mecanismos legais de combate a esse problema antigo da civilização, com destaque aos principais casos de repercussão nacional, a nocividade dos desvios na condução da coisa pública, e o prejuízo causado à legitimidade do Estado, debilitando sua capacidade de ação governamental e corroendo a capacidade de desenvolvimento dos países.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, fixou os pilares da Administração Pública no Brasil, com a inserção dos princípios que devem nortear a atuação do gestor público, dentre eles o princípio da moralidade. No § 4º, do artigo 37, previu expressamente severas sanções a quem descumprir os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública.

De outro lado, a Constituição de 1988, estabeleceu direitos fundamentais, pressupostos essenciais de proteção dos indivíduos contra o arbítrio do Estado, limitando o seu poder e estabelecendo regras democráticas de atuação para o sancionamento estatal.

Tal aparato de proteção individual se aplica a todos, inclusive na sistemática de combate à corrupção pública, numa correlação entre a proteção ao interesse coletivo realizada por meio das regras proibitivas e sanções aos desvios na condução da coisa pública, e as garantias de proteção dos direitos individuais fundamentais dos que são processados por ato de improbidade.

No segundo capítulo, tratou-se da origem da Lei nº 8.429/1992, que se deu em um momento político conturbado, em que o governo da época protagonizou uma série de escândalos de corrupção na esfera pública, em pouco tempo, sua aplicação se

tornou o principal instrumento voltado a garantir que seja cumprido o dever de moralidade e probidade administrativa.

A Lei de Improbidade Administrativa, em atendimento ao disposto na Constituição Federal (§ 4º, artigo 37), teve como objetivo estabelecer os contornos das sanções por atos de improbidade, inaugurou no campo das condutas proibidas em três principais modalidades de improbidade administrativa (i) condutas de enriquecimento ilícito, (ii) condutas de lesão ao erário e (iii) condutas de lesão aos princípios que regem a Administração Pública e, ainda, ampliou o rol de condutas passíveis de tipificação.

Para as condutas tipificadas, a Lei estabeleceu como elementos subjetivos possíveis o dolo e a culpa, definindo a exigência de culpa e dolo no artigo 10, e dolo nos artigos 9º e 11. Após longos anos de debates, a posição consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou fixou a exigência de dolo genérico para a caracterização do ato de improbidade administrativa.

Quanto ao conceito de dolo, pôde-se concluir que ele é expresso em uma conduta humana, determinada, relevante social e juridicamente, controlada pela vontade que, por sua vez, visa a uma determinada finalidade, no caso a prática do ato ímprobo. Para a construção do conceito, foram utilizados elementos constantes da doutrina administrativista, civil e penal, embora esta última (penal) pareça ser a mais adequada quando se trata da aferição do dolo, visto possuir maior arcabouço conceitual sobre o tema.

Além disso, os pressupostos da Lei nº 8.429/1992 se aproximam da teoria penalista, visto tipificar condutas, assim como ocorre no Direito Penal, estabelecendo finalidade preventiva de infrações que, praticadas, geram graves sanções que atingem, inclusive, direitos individuais, do mesmo modo como ocorre, dadas as devidas proporções nas infrações penais.

Assim, a Lei estabelece a responsabilização por atos ímprobos a partir da configuração de um fator subjetivo necessariamente vinculado à conduta do agente não sendo suficiente, portanto, o elemento causal objetivo. Trata-se de responsabilidade subjetiva, ou seja, é indispensável a presença do elemento subjetivo que vincule: vontade, conduta e resultado.

Passados 30 anos da Lei de Improbidade Administrativa, entre críticas e elogios ao instituto normativo, construção jurisprudencial para preencher as lacunas legais,

alguns fenômenos foram desencadeados, como por exemplo, o apagão das canetas, a ineficiência pelo controle excessivo e a asfixia burocrática.

Tais fenômenos se caracterizam pelo engessamento da atividade da Administração, inibição à renovação dos quadros de gestores, com o receio de produzir ações inovadoras e destoantes da burocracia estatal estabelecida, pelo excesso de persecução, principalmente pelo Ministério Público.

No terceiro capítulo, foram abordadas questões que ensejaram a reforma legislativa da Lei de Improbidade Administrativa, que introduziu uma nova sistemática no combate a improbidade e definiu expressamente o dever de aplicação dos princípios do direito administrativo sancionador, composto por garantias oriundas de normas constitucionais,

Ainda, em relação ao elemento subjetivo, em consonância ao entendimento jurisprudencial, constou expressamente a exigência de que a conduta do agente seja comprovadamente desonesta para incidência dos artigos 9º, 10 e 11. Esse pressuposto fica evidente na inserção do elemento intencional do ato ímprobo, com previsão expressa de que é preciso provar a intenção ilícita (parágrafos 2º e 3º, do artigo 1º), com o fim de obter proveito ou benefício indevido (§ 1º, do artigo 11).

No quarto capítulo, foi abordada a importância da atuação do Poder Judiciário na correta aplicação da lei e o equilíbrio das garantias dos acusados. A “nova” lei excluiu a possibilidade de punição do agente inábil, distraído, ou que age com negligência, imperícia e imprudência (improbidade culposa; e estabeleceu expressamente que a punição do agente somente ocorrerá quando for comprovado o dolo, a intenção de lesar o erário e auferir benefício próprio ou para outrem em detrimento da coisa pública, e não o dolo genérico, mas o dolo específico, com a finalidade especial. Nesse sentido, ficou consignado que o dolo específico deve ser aferido seguindo a verificação desses indicativos legais no cotejamento de disposições da própria Lei de Improbidade Administrativa.

Constatou-se que a Lei no 8.429/1992 considera que, no caso de agentes públicos, não basta o exercício de atividade na Administração, sendo necessário que haja ato doloso com finalidade ilícita (§ 3º, do artigo 1º). Os parágrafos 2º e 3º impõem a comprovação de dolo específico para que o ato seja caracterizado como ato de improbidade. Em todos os demais casos, descritos nos artigos 9º, 10 e 11, este estudo demonstrou que não basta a incidência no tipo legalmente descrito.

Outro ponto desenvolvido na presente dissertação, refere-se à possibilidade de o magistrado se guiar por outros parâmetros para aferição do dolo e da má-fé. Com base na doutrina penalista de Vallés (1999), foi elaborada, nesta dissertação, um rol com quatro indicativos que podem servir na área do direito administrativo quando se trata de comprovar o dolo nas ações por ato de improbidade.

Além desses indicativos, entre os principais elementos de prova, estão à confissão (prova forte para constatação do dolo) e as recomendações administrativas (alertas dos tribunais de contas e outros órgãos de controle) e recomendações do Ministério Público, documentos de grande força probatória que, uma vez entregues, demonstram que o agente tinha conhecimento de que agia de forma contrária à lei.

Ficou demonstrado, ainda, que os critérios relativos às garantias do acusado não podem ser ignorados no curso do processo, como é o caso dos princípios e normas do direito administrativo sancionador, tanto por expressa previsão legal, quanto em atenção à natureza das condutas tipificadas Lei no 8.429/1992, dotadas de sanções de considerável gravidade.

Ressaltou-se, ainda, a necessidade de atenção às consequências e reflexos “externos”, tanto das imputações, quanto às condenações por prática de atos ímprobos: o descrédito público, a violação da honra, o atrelamento da pessoa à corrupção, entre outros, máculas que dificilmente são revertidas mesmo em caso de reconhecimento judicial da inocorrência dos atos de improbidade.

Nessa linha, conclui-se que há a necessidade de o Poder Judiciário (por meio da qual a lei se materializa no caso concreto) proceder a um minucioso trabalho de interpretação normativa no que diz respeito à prova do dolo e a existência de parâmetros para aferição e comprovação do dolo. Essa atuação é indispensável para que o poder-dever de fiscalização e repressão do Estado esteja alinhado com os direitos e garantias do acusado, cuja observância processual tem destaque no Estado Democrático de Direito.

Quanto à comprovação do dolo específico, neste trabalho não há intenção de esgotar o assunto, mas contribuir com o debate acadêmico, expondo alguns elementos como os indicativos legais que podem ser considerados pelo Poder Judiciário nessas ações, além de propostas quanto a elementos que podem servir de parâmetros ao julgador.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BARBOSA, Maria Amélia Lourenço. O elemento subjetivo dolo como requisito para configuração do ato de improbidade administrativa. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 10, nº 36, p. 377-393, Edição Especial, 2011. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/article/view/344/312>. Acesso em 16 fev. 2023.
- BARBOSA, Rodrigo Cesar; BONFIM, Gilberto; FARIA, Renato Maia de. Evidenciação de dolo e má-fé na improbidade administrativa pela Recomendação do Ministério Público. **Revista E-Civitas**, v. 13, no 1, p. 189-190, 2020. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/3012>. Acesso em: 30 ago. 2023.
- BARROS JUNIOR, Mario. **A fantástica corrupção no Brasil: mordomias, sinecuras, peculato, os cidadãos acima da lei**. São Paulo: M. Barros Junior, 1982.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo**, 2014. Disponível em <https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/Administracao-Publica-consensual-na-modernidade-liquida-Editora-Forum.pdf>. Acesso em 21 ago. 2023.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: del Rey, 2005.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 1 - parte geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 1 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- BONFIM, Gilberto; FARIA, Renato Maia de; BARBOSA Rodrigo Cesar. Evidenciação de dolo e má-fé na improbidade administrativa pela recomendação do ministério Público. **Revista E-Civitas**, v.13, nº 1, p. 181-206, 2020.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto Braga Netto; FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. Niterói: Imprensa; São Paulo, SaraivaJur, 2019.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº 838.141/MT**, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 27/11/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.127.143/RS**, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe de 03/08/2010.

BRASIL. Lei nº 14.230 de 25 de outubro de 2021. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. Brasília, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª T. **Recurso Especial no 1187751/MG**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgamento em 21/9/2010, DJe de 08/10/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo regimental interno no Recurso Especial: 838.141/MT**, Rel. Ministro OG Fernandes, 2ª T. j. 27/11/2018, DJe 03/12/2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de motivos nº em. GM/SAA/0388**, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça. Diário do Congresso Nacional, seção I, p. 14124, ago. 1991.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei do Sr. Roberto de Lucena. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149081>. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do BRASIL**. Presidência da República. Brasília, 1988, DOU de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto nº 5.687/2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003, DOU de 1º/02/2006.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DOU de 11/01/2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm). Acesso em: 01 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429/1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, 1992, DOU de 03/06/1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.443/1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm). Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.625/1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília-DF, 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm). Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei no 10.887/2018**. Altera a Lei n 8.429/1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, **Recurso Especial 1.275.468/SP**, Relator: Ministro Sérgio Kukina, 2ª T., Dje de 09/03/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimento em recurso especial no 500.812/SE**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 28/5/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 875.163/RS** (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 23/06/2010).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 41557 MC/SP**, Rel. Min. Gilmar Mendes.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Dolo e linguagem**: rumo a uma nova gramática do dolo a partir da filosofia de linguagem. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 191.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, 2017. Disponível em <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/105>. Acesso em 14 out. 2023.

CADIP – Centro de Apoio ao Direito Público. **Alterações na Lei de Improbidade Administrativa** – Lei nº 8.429/1992 (Lei 14.230/2021). Coordenadoria do Cadip (biênio 2022-2023), São Paulo: Tribunal de Justiça de São Paulo, 2022. 3.ed. revista e atualizada. E-book. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPublico/Pdf/Cadip/EspCadipImprobAdm20211026.pdf?d=1663180176227>. Acesso em: 14 out. 2023.

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

CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. O elemento subjetivo na improbidade administrativa: por uma responsável motivação das decisões judiciais. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, 2016. Disponível em [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2016\\_241\\_capDoutrina.pdf](chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2016_241_capDoutrina.pdf). Acesso em 09 out. 2023.

CAMMAROSANO, Márcio; UNES, Flávio. Improbidade e esvaziamento do dolo. 2022. **Os Constitucionalistas**, 21 abr. 2014. Disponível em: <https://www.osconstitucionalistas.com.br/improbidade-e-esvaziamento-do-dolo>. Acesso em: 20 out. 2022.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. **Revista de Direito**, 2017. Disponível em <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/252703892017090107>. Acesso em 12 set. 2023

CARNEIRO, Rafael de A. Araripe. **A reformulação limitadora do conceito de improbidade administrativa**. In: CARNEIRO, Rafael de A. Araripe; MENDES, Gilmar Ferreira (coords). Nova lei de improbidade administrativa. Inspirações e desafios. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

CARNEIRO, Rafael de A. Araripe; MENDES, Gilmar Ferreira (coords). **Nova lei de improbidade administrativa: Inspirações e desafios**. São Paulo: Almedina, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 37. Ed. Barueri: Atlas, 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Matheus Silva de; MENDONÇA, Matheus Santos. **A nova lei de improbidade administrativa: reflexões a partir do fenômeno chamado “apagão das canetas”**. Revista Avant, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/235813>. Acesso em 04 set. 2023.

CASTILHO, Paulo Roberto da Costa. **O dolo na improbidade administrativa: modernas teorias e nova legislação**. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico) – Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento, Brasília-DF, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3575>. Acesso em: 10 out. 2023.

COELHO, Gabriela. Pesquisa mostra que sanções por improbidade são muito amplas e geram insegurança, 2019. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-20/pesquisa-mostra-sancoes-improbidade-sao-amplas>. Acesso em: 06 nov. 2023.

DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília. v. 22, nº 127, p. 261-280, 2020. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/138>. Acesso em 15 de março de 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2009.

DIAS, Joelson; MENEZES, Ubiratan. Possíveis consequências jurídicas das novas disposições da Lei de Improbidade. **Revista Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-06/direito-eleitoral-possiveis-consequencias-juridicas-novas-disposicoes-lei-improbidade-administrativa-inseridas-lei-1423021>. Acesso em: 11 mai. 2023.



DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.**

EUA. Banco Mundial. **Diretrizes Anticorrupção.** Washington-DC, 2006. Disponível em:  
[https://antigo.mme.gov.br/documents/36144/470894/Diretrizes\\_Anticorruptao.pdf/53e8e9a5-a8ed-2d0c-ea3f-28dc4029c064](https://antigo.mme.gov.br/documents/36144/470894/Diretrizes_Anticorruptao.pdf/53e8e9a5-a8ed-2d0c-ea3f-28dc4029c064). Acesso em: 06 nov. 2023.

FACCINI, Maria Iraneide Olinda Santoro. Improbidade e dolo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, ano 10, nº 36, p. 53-65, Edição Especial 2011. Disponível em  
<https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/344>;  
Acesso em 22 out. 2023.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa.** Niterói: Imprensa: São Paulo, Atlas, 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa:** doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2016.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias. **Improbidade administrativa:** aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1999.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. O Poder legislativo, o Tribunal de Contas e o Controle da Responsabilidade Fiscal. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, 2001.

FERNANDES, Og; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa. Principais Alterações da Lei no 14.230/2021 e o impacto a jurisprudência do STJ.** Salvador: JusPodivm, 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no liminar do século XXI.** São Paulo: Saraiva, 2001

FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TEOTÔNIO, Luis Augusto Freire; TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVEIRA, Sebastião Sergio da. **Alguns aspectos processuais controvertidos da lei de improbidade administrativa.** In: FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TEOTÔNIO, Luis Augusto Freire; TEOTÔNIO, Paulo José Freire (org.). *Temas Avançados de Direito Privado e Processo - Estudos em homenagem a J. J. Calmon de Passos.* Leme: Pensamentos & Letras, 2010.

FERREIRA, V. M. P. O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 3, p. e1937, 2019. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/t4j9F3M36jfcvPddbKMnXFK/?lang=pt>. Acesso em: 01 nov. 2023.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública. **Revista Direito GV**: São Paulo. v. 15, nº 3, e1937, 2019.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade administrativa: dolo e culpa**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FIGUEIREDO, M.; VASCONCELOS, J. Reflexos jurídicos, políticos e sociais com as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação**, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v8i6.5956>. Acesso em: 08 set. 2023.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Ação de Improbidade Administrativa, suas Peculiaridades e Inovações**. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo. Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO, Marne; VASCONCELOS, Joilson. Reflexos jurídicos e sociais com as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021. **Revista Ibero-americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo**, 2022. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/5956>. Acesso em: 01 set. 2023.

FREITAS, Rafael Vêras de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública)**. Belo Horizonte: Forum, 2020.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Abel Fernandes. Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia – como se só o juiz não fosse garantia, 2010. **Revista CEJ**. Disponível em <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1417>. Acesso em 11 out. 2023.

GOMES, Camila Paula de Barros. Reflexões sobre a aplicação de institutos penais aos atos ímprobos. **Revista de Direito da Administração Pública**, 2018. Disponível em <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/137>. Acesso em 15 set. 2023.

GONZAGA, Victoriana Leonora Corte; PIOVESAN, Flávia. Combate à corrupção é imperativo para resgatar a força da Constituição. **Revista Consultor Jurídico**, 22 jun. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-22/combate-corruptao-essencial-resgate-forca-constituicao/>. Acesso em: 08 nov. 2023.

GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2006; Imprensa: Niterói, 2006.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Direito do Estado**, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-ver-nalha-guimaraes/o->

direito-administrativo-do-medo-a-cri-se-da-ineficiencia-pelo-controle. Acesso em: 27 out. 2023.

HEINEN, Juliano. **O pior e o melhor da nova Lei de Improbidade Administrativa**. Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-07/juliano-heinen-pior-melhor-lia>. Acesso em: 11 maio 2023.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1998.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros, 2016.

JURUEMA, Cynthia Gruending; LEAL, Rogério Gesta. Interlocuções necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa. **Barbarói**, 2015. Disponível em <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/5558>. Acesso em 12 jun 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LAUREANO, L. M. Elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa: a (in) aplicabilidade da culpa e do dolo. **Revista da ESMESC**, 2015. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/132>. Acesso em: 08 jul. 2023.

LAUSS, Fernando; MALDONADO, Hélio Deivid Amorim. A prova do dolo nas ações por ato de improbidade administrativa. **Conjecturas**, 2022. Disponível em <https://www.conjecturas.org/index.php/edicoes/article/download/1121/863>. Acesso em 11 maio 2023.

LEITE, Renan Walvenarque Tavares. **O dolo e a culpa nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa: interação entre a violação de princípios da administração pública e o dano ao erário**, 2016. Disponível em: [http://repositorio.unifesspa.edu.br/bitstream/123456789/891/1/TCC\\_O%20dolo%20e%20a%20culpa.pdf](http://repositorio.unifesspa.edu.br/bitstream/123456789/891/1/TCC_O%20dolo%20e%20a%20culpa.pdf). Acesso em: 22 mai. 2023.

LOBO DA COSTA, Helena. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador**. Tese (Livre-Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MARQUES. Mauro Campbell. **Breves considerações sobre as sanções previstas na Lei 8.429/1992: o anteprojeto de reforma da lei de improbidade administrativa**. In: CARNEIRO, Rafael de A. Araripe; MENDES, Gilmar Ferreira (coords.). Nova lei de improbidade administrativa. Inspirações e desafios. Ed. São Paulo: Almedina, 2022.

MEDAUR, Odete. **Controles Internos da Administração Pública**. Boletim de Direito Administrativo, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação subjetiva**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: um debate pela perspectiva penal**. 2018. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-08092020-025053/>. Acesso em: 29 nov 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2. ed. São Paulo: Método. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. São Paulo: Método, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama crítico da lei de Improbidade Administrativa, com as alterações da Lei nº 14.230/2021. Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2022.

OLIVEIRA, Luciano Moreira de. Responsabilidade civil e penal de agente público nos casos de delegação do ato de ordenação de despesas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/66663>. Acesso em: 19 jul. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 2012. Disponível em:

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa na Constituição de 1988: uma ilegalidade qualificada**. BDJur, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção e ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

PARANÁ. Ministério Público. **MPPR posiciona-se sobre reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. 2021. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/MPPR-posiciona-se-sobre-reforma-da-Lei-de-Improbidade-Administrativa>. Acesso em: 05 de fev. 2023.

PARANÁ. Ministério Público. **Projeto de Lei nº 2.505/2021**. 2021. Disponível em: [https://mppr.mp.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/migrados/File/ASCOM/NotaTecnicaPL2505\\_2021.pdf](https://mppr.mp.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/File/ASCOM/NotaTecnicaPL2505_2021.pdf). Acesso em: 05 de fev. 2023.

PEREIRA, Matheus Felipe. **A exigência do dolo específico na nova lei de abuso de autoridade**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, 2022. Disponível em <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/32957>. Acesso em 17 nov. 2023.

PEREIRA, Sandro Rafael Matheus. "Apagão das canetas", inovação e controle externo: o que os gestores têm a dizer?, 2022. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-21/matheus-pereira-inovacao-controle-externo/>. Acesso em 29 nov. 2023.

PÉREZ, Carlos Martínez-Bijan. **O conceito “significativo” de dolo: um conceito volitivo normativo**. In: BUSATO, Paulo César (coord.). **Dolo e direito penal: modernas tendências**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. Breves reflexões sobre a lei de improbidade administrativa à luz dos direitos fundamentais. **Direito público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, 2010. Disponível em <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5501>. Acesso em 05 nov. 2023.

PINTO, Élide Graziane. Alertas e controle concomitante da administração pública. **Revista Eletrônica Tribunal de Contas Estado do Mato Grosso do Sul**, 2014.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado: parte geral**, Tomo IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PORDEUS, Lucas Silveira. A teoria da constitucionalização simbólica de Marcelo Neves. **Conteúdo Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46325/a-teoria-da-constitucionalizacao-simbolica-de-marcelo-neves>. Acesso em: 02 maio 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1986.  
REMÉDIO, José Antonio; BUONAMICI, Sergio Claro. Corrupção administrativa: histórico, efeitos danosos e combate por meio de instrumentos de tutela coletiva. **Revista Paradigma**, 2017. Disponível em <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/854/pdf>. Acesso em 15 maio 2023

RIBEIRO, Leonardo Coelho. 'Na dúvida, dorme tranquilo quem indefere' e o Direito Administrativo como caixa de ferramentas. **Direito do Estado**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/leonardo-coelho-ribeiro/na-duvida-dorme-tranquilo-quem-indefere-e-o-direito--administrativo-como-caixa-de-ferramentas>. Acesso em: 28 out. 2023.

RIBEIRO, Eduardo Kaehler. **Imputação subjetiva na improbidade administrativa: dolo e culpa do agente público na Lei nº 8.429/1992**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

ROCHA, Kelson Ferreira. Lei da improbidade administrativa: uma análise sobre sua aplicação, os elementos subjetivos e os entendimentos acerca da inconstitucionalidade da modalidade culposa. **Revista Processus Multidisciplinar**, 2021. Disponível em <https://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/360>. Acesso em 05 nov. 2023.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

SANTOS, Raphael Otávio Bueno. O elemento subjetivo do tipo do art. 11 da lei de improbidade administrativa. Doutrina e jurisprudência. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, 2009. Disponível em <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/297>. Acesso em 16 maio 2023.

SARTI, Amir José Finocchiaro; SARTI, Lia; SIMON, Cauê Simon. Natureza jurídica da ação de improbidade administrativa. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, 2013. Disponível em <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/8>. Acesso em 06 maio 2023.

SÃO PAULO. Centro de Apoio ao Direito Público da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo - CADIP. **Alterações na Lei de Improbidade Administrativa Lei nº 8.429/1992 (Lei nº 14.230/2021)**. 5. ed. São Paulo: CADIP, 2023. Disponível em <https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPublico/Pdf/Cadip/EspCadipImprobAdm20211026.pdf>. Acesso em 21 maio 2023.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado. **Nota Técnica no 14/2022-PGJ** – Cao Cível – Patrimônio Público (SEI 29.0001.0205151.2022-07). Disponível em chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL\_IMG/PGJ/014-nt%202022.pdf. Acesso em 05 nov. 2023.

SCHILLING, Flávia. Corrupção, crime organizado e democracia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, 2001. Disponível em <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/corrupt%C3%83%C2%A7%C3%83%C2%A3o%20e%20crime%20organizado.pdf>. Acesso em 13 maio 2023.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Salvador: JusPodivm, 2010.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa**. Teoria e prática. Leme: JH Mizuno, 2019.

SOUZA, Antônio Ivanildo Pereira de. Improbidade administrativa: uma análise crítica das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021. **Revista Processus Multidisciplinar**, 2022. Disponível em <https://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/700>. Acesso em 13 abril 2023.

STJ, Segunda Turma, Rel. **Min. Herman Benjamin**, j. 02/03/2010, DJe: 23/06/2010. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200501086508&dt\\_publicacao=23/06/2010](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501086508&dt_publicacao=23/06/2010). Acesso em 29 nov 2023.

TAVARES, Juarez. Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo, 1972. **Biblioteca Digital de Periódicos da Universidade Federal do Paraná**. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/328058920>. Acesso em: 01 nov. 2023.

TJSC, Segunda Câmara de Direito Público, Rel. **Sérgio Roberto Baasch Luz**, j. 22/03/2016. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/322754919>. Acesso em 29 nov 2023.

TOURINHO, Rita. O elemento subjetivo do tipo na nova lei de improbidade administrativa: avanço ou retrocesso? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, 2022. Disponível em [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3317605/Rita%20Tourinho\\_RMP84.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3317605/Rita%20Tourinho_RMP84.pdf). Acesso em 12 out. 2023.

VALLÈS, Ramon, Ràgues I. **El dolo su prueba en lo proceso penal**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1999.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZILIO, Rodrigo López. **Decisão de Cassação de Mandato**: Um método de estruturação. Salvador: JusPodivm, 2020.