

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FÁBIO MARTINS DI JORGE

O ELEMENTO SUBJETIVO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

São Paulo
2014

FÁBIO MARTINS DI JORGE

O ELEMENTO SUBJETIVO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Professor Orientador Fernando A. M. Canhadas

Professores Coordenadores Márcio Cammarosano e Clovis Beznos

São Paulo
2014

DEDICATÓRIA

Dedico, não somente este trabalho, mas todas as minhas conquistas pessoais e profissionais à minha querida e falecida mãe, Eduarda Manuela Martins, quem, com muita raça, amor, dedicação e sofrimento, orientou-me como filho, homem e para a história.

AGRADECIMENTO

Agradeço, imensamente, Peixoto e Cury Advogados, na pessoa de sua ilustre e consagrada sócia, Doutora Ana Luísa Porto Borges, a oportunidade de me especializar e, não menos importante, aprender, como Advogado, o instigante Direito Administrativo, que não se abandona e que se apaixona.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo realizar acurada análise acerca dos elementos subjetivos do ato de improbidade administrativa constante da Lei nº 8.429/1992. Para tanto, abordar-se-á os princípios da moralidade e da probidade administrativas, como bases do ordenamento jurídico pátrio. Examinar-se-á, ainda, de forma crítica a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, trazendo à tona polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais. Serão, no mais, esculpidos os elementos subjetivos do tipo, demonstrando-se a essencialidade de sua configuração para caracterização da improbidade. Será analisado o dolo e, em sequência, a culpa. Em adição, discorrer-se-á sobre as improbidades administrativas culposa e dolosa, concluindo o presente trabalho por criticar a possibilidade de condenação por improbidade tão somente baseada em culpa.

Palavras-chave: moralidade administrativa, improbidade administrativa, elemento subjetivo, dolo, culpa, Lei nº 8.429/1992, condenação.

ABSTRACT

The scope of this work is the analysis of the subjective elements of administrative improbity acts comminated in Law No. 8.429/1992. Therefor, this work handles the principles of administrative morality and probity, which are the bases of our law system. This study also examines critically the nature of the adminitrative improbity act, bringing up law of precedent and doctrine under discussion. Besides that, this work analyses the subjective elements of the act in order to demonstrate that deceit and guilt are essential to tipify improbity. In addiction, this study takes over the theme of administrative improbity based on guilt and administrative improbity based on deceit. At last, this work gets to the conclusion that there can not be condemnation just based on guilt.

Keywords: administrative morality, administrative improbity, subjective element, deceit, guilt, Law No. 8.429/1992, condemnation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA	12
3. DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	16
4. DA NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPROBIDADE.....	24
5. DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	28
5.1. Do Dolo.....	29
5.2. Da Culpa.....	36
6. DA ESSENCIALIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA PARA CONFIGURAÇÃO DA IMPROBIDADE.....	40
7. CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

Em meio ao momento histórico atravessado pelo Brasil, em que ineditamente observou-se a condenação de políticos do esquema denominado “mensalão” pela prática de crimes de colarinho branco tais como corrupção, lavagem de dinheiro e peculato, emerge sobretudo a questão da probidade administrativa; probidade administrativa esta que rege todo o ordenamento jurídico pátrio, sendo basilar do direito administrativo.

Diante de tantos escândalos na história da política nacional, tem-se que o constituinte desde a outorga da Constituição de 1824, ainda no Brasil-Império, já denota sua preocupação com a responsabilização dos empregados públicos no exercício de suas funções, destacada no artigo 179, inciso XXIX, *in verbis*:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.

XXX.. Todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expôr qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Auctoridade a effectiva responsabilidade dos infractores.¹

Destaca-se, ainda, a Constituição de 1891, a qual demarca a responsabilização do Presidente no governo da República:

Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: [...] 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos;²

1 BRASIL. Constituição (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

2 BRASIL. Constituição (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

Convém, também, trazer à luz as disposições do §31, do artigo 141, da Carta Maior de 1946, que representou grande evolução no que tange ao combate à improbidade administrativa no Brasil, estabelecendo a possibilidade de sequestro ou perdimento de bens em caso de abuso de cargo, emprego ou função pública:

§ 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 seqüestro 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;³

Ressalta-se, na sequencia, a edição de duas importantíssimas leis, quais sejam, a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/1950)⁴ e da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965)⁵, sendo certo que esta última, mediante o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ter como objeto não só a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, como também a defesa da moralidade administrativa, na conjugação das disposições legais, com a redação do artigo 5º, inciso LXXIII, da Lei Maior.

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;⁶

Tal inovação foi apenas uma das grandes trazidas pelo Constituinte de 1988

-
- 3 BRASIL. Constituição (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.
- 4 BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 abril 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.
- 5 BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 julho 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.
- 6 BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

na defesa da moralidade administrativa, a qual também passou a constituir princípio explícito norteador da Administração Pública:

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:⁷ (grifo nosso)

Agrega-se a isso a possibilidade de inelegibilidade, além de perda e suspensão dos direitos políticos, se verificado ato de improbidade administrativa:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - **improbidade administrativa**, nos termos do art. 37, § 4º.⁸ (grifo nosso)

Art. 37. [...]

§ 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.**⁹ (grifo nosso)

É notável, portanto, na evolução histórico-legislativa brasileira a crescente preocupação com a defesa da moralidade administrativa. O povo clama pela responsabilização dos abusos, pelo combate aos atos ímprobos, ao passo que o

7 BRASIL. Constituição (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27 mar. 2014.

8 Id.

9 Ibid.

poder legislativo viu-se obrigado a caminhar nesse sentido, editando, em 1992 a Lei nº 8.429, a tão aclamada Lei de Improbidade Administrativa.¹⁰

Referida lei, em meio à presente situação político-jurídica do país, desempenha hoje papel fundamental na tentativa de exterminar os desvios de conduta que tanto observamos na vivência da rotina administrativa.

E é neste contexto que o presente trabalho se desenvolverá, abordando o que se mostra essencial para configuração da improbidade: dolo ou culpa.

Desejamos todos nós brasileiros a correta punição dos agentes públicos e particulares pelas condutas que afrontem os princípios delimitadores da atuação da Administração Pública. E o que se faz necessário para a configuração do ato ímprobo é o que se traz à baila, sendo este o objeto do presente estudo.

10 BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 junho 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em: 27 mar. 2014.

2. DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A realização das normas de direito público depende da noção do dever de que se achem imbuídos os funcionários estatais;¹

A moralidade administrativa encontra-se estampada no artigo 37, da Constituição Federal, traduzindo-se num princípio explícito a ser seguido pela Administração Pública.²

E, ainda que tal princípio não expresso fosse, tem-se que ele decorre do sistema jurídico pátrio como um todo, como bem acentuou a Suprema Corte em julgamento de Recurso Extraordinário, *in verbis*:

poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de Administração Pública (artigo 37 da CF). Isso não é verdade. Os princípios devem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. **Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio.** A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar como princípio da moralidade, não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral.³

A moralidade administrativa, conforme leciona o ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, consiste no dever que a administração e seus agentes tem

[...] de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal

1 IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2005. 59 p.

2 BRASIL. Constituição (1988). 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: [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 160.381-SP, da 2ª Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Marco Aurélio, RTJ 153/1.030. In: MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007. 86 p.

princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição.⁴

Tem-se, assim, que a moralidade administrativa engloba os princípios da lealdade e da boa-fé, devendo os administradores agirem com honestidade, fidelidade ao Estado e urbanidade traduzida numa conduta adequada.

Nesse sentido são as lições do brilhante Professor Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

Pelo princípio da moralidade, a Administração Pública e os respectivos agentes têm de atuar em conformidade com os princípios éticos da lealdade e boa-fé. De acordo com eles, a Administração Pública haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evado de malícia.⁵

Como bem ensina o Professor Alexandre de Moraes, deverá o administrador atender aos princípios éticos de razoabilidade e justiça quando do desempenho de sua função pública. Isso porque, a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo.⁶

Dessa forma, tem-se que o agente público deve se ver responsabilizado não apenas se age em desconformidade com a lei, mas também quando agir em desacordo com a moralidade administrativa.

O consagrado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, citando o ilustre professor Márcio Cammarosano, sabiamente ressalta que nem toda ofensa à moral social constitui uma ofensa à moralidade administrativa. Isso porque, o princípio da moralidade não se reporta à moral comum, mas sim aos valores morais esculpidos nas normas jurídicas.⁷

Em outras palavras, administrativamente imoral é o ato que transgride uma norma de moral social, violando um bem juridicamente tutelado. A moralidade e a

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, 30ª edição. 122 p.

5 FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013. 75 p.

6 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007. 84 p.

7 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, 30ª edição. 122 p.

legalidade caminham, pois, lado a lado, servindo a primeira de reforço à segunda.

Nesse exato sentido, o grande jurista Hely Lopes Meirelles destaca que a moralidade administrativa consiste na observância dos padrões de conduta extraídos da disciplina interna da Administração, representando as regras da boa administração.⁸

[...] não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como 'o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração.'⁹

Convém, ainda, mencionar as lições da ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio e justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna. Não é preciso, para invalidar despesas desse tipo, entrar na difícil análise dos fins que inspiraram a autoridade; o ato em si, o seu objeto, o seu conteúdo, contraria a ética da instituição, afronta a norma de conduta aceita como legítima pela coletividade administrativa. Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade.¹⁰

Tamanho é a importância da efetiva vigência de tal princípio que o Constituinte de 1988 ampliou o objeto da ação popular conferindo a todo cidadão

8 BORDALO, Rodrigo. **Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011. 40 p.

9 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007. 85 p.

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Atlas, 1991. 111 p.

legitimidade para defender em juízo a moralidade administrativa.

Todo poder emana do povo.¹¹ Nada mais justo e coerente, então, que tenha mesmo o Constituinte provido os cidadãos de instrumento apto a controlar a atuação administrativa conforme os padrões éticos diante dos cenários que observamos ao longo da história da política nacional.¹²

Indiscutível é, portanto, a consagração do princípio da moralidade no ordenamento jurídico pátrio, sendo de rigor sua observância por toda Administração Pública, sendo legítimo, inclusive, ao cidadão a defesa de tal princípio a fim de que paire efetivo sobre a atuação da máquina administrativa.

11 BRASIL. Constituição (1988). Art. 1º [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

12 BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, §38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 julho 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

3. DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

No que tange ao aspecto etimológico, a palavra “probidade” encontra sua origem no latim “probitas” que significa honestidade, integridade de caráter.

[...] improbidade derivaria do latim improbitas, expressão que significa má qualidade, imoralidade ou malícia. Isto nos leva a concluir que a improbidade revelaria a qualidade do homem que não procede bem, que age indignamente, porque não tem caráter. Improbidade seria o atributo daquele que é ímprobo, ou seja, aquele que é moralmente mau, violador das regras legais ou morais. Vincula-se, portanto, ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má índole.¹

Sob o aspecto histórico, verifica-se que na Roma antiga o termo “probus” fazia alusão à plantação que crescia de forma correta. Dessa forma, popularmente, dito termo tornou-se sinônimo de homem correto, bom, honesto.

Assim, quando falamos em probidade administrativa, referimo-nos à observância de uma conduta íntegra por parte do agente público que movimenta a máquina administrativa.

Entende-se que a probidade administrativa é peculiar e específico aspecto da moralidade administrativa. Ou seja, a probidade administrativa é qualificação especial da moralidade administrativa, constituindo uma imoralidade qualificada pela lei, conforme os ensinamentos de José Antonio Lisboa Neiva (2006):

[...] À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente

1 NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade Administrativa**. Niterói: Ed. Impetus, 2006. 9 p.

vantagem ao ímprobo ou a outrem [...].²

Disso decorre que todo ato ímprobo é considerado atentatório à moralidade administrativa, princípio expressamente protegido no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

São as lições de José Afonso da Silva (2006):

O essencial é remarcar que com o princípio, contemplado na Constituição, todos os atos da Administração, do Executivo, do Legislativo e do Judiciário devem respeito a ele. Assim, a 'boa administração', a avaliação dos meios, técnicas e procedimentos utilizados não podem se afastar do controle jurisdicional e da própria administração que por esse fundamento (moralidade administrativa) tem o dever de revê-los e, se for o caso, anulá-los, ao fundamento de 'imorais', 'ímprobos' etc. Desejou o constituinte abarcar no conceito de 'moralidade', de 'probidade', todas aquelas conhecidas figuras do excesso de poder, do desvio de poder; e foi além. Almeja o controle objetivo da 'moralidade' no caso concreto. A densidade normativa do conceito não pode acarretar ausência de seu controle, sob pena de descumprimento à Constituição.³

É também a probidade protegida pelo constituinte de 1988 ao estabelecer que lei complementar preverá outros casos de inelegibilidade e os prazos para cassação de mandato considerada a 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.

Há, também, remissão à probidade no §4º do artigo 37, da Constituição Federal, segundo o qual

Art. 37 [...]

§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

2 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, 26ª Edição. 669 p.

3 FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, 5ª Edição. 42 p.

em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.⁴

Referido dispositivo constitucional se coaduna com o artigo 15, inciso V, da Magna Carta, reforçando a necessidade de proteção à probidade administrativa.

Cumprido destacar também o artigo 85 da Lei Maior, conforme o qual é crime de responsabilidade ato do Presidente da República que atente não só contra a Constituição Federal, como também contra a probidade administrativa, especialmente.

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;⁵

Ou seja, o constituinte não dá margem para qualquer interpretação errônea que se faça. É claro ao impor a observância de moralidade tanto para os agentes políticos, quanto para os servidores públicos. Em outras palavras, todos os agentes públicos (gênero do qual servidores públicos e agentes políticos são espécies) devem respeito ao princípio da probidade.

E mais, ao impor como sanção a perda ou suspensão dos direitos políticos, ressalta o constituinte mais uma vez a relevância de tal princípio. Um cidadão é considerado cidadão por seu direito de votar e ser votado. É este direito basilar para o Estado Democrático de Direito Brasileiro. A perda ou suspensão deste constitui sanção grave, de modo que a ofensa à probidade administrativa é conduta grave,

4 BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

5 BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

devendo com rigor ser punida.

E diante de tal interpretação teleológica da Constituição Federal, e sob os expressos comandos dispostos no §4º do artigo 37 da Carta Magna, é que com rigor também foi elaborada a lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992.

Referida lei foi além dos ditames constitucionais, cominando não só as sanções de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, como também multa, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, além de proibição de contratar com o Poder Público.

É tamanha, portanto, a vontade do legislador em proteger a probidade administrativa nesse país em que infelizmente a corrupção é para muitos regra e honestidade exceção.

Indiscutível é, desta forma, a valia da edição da Lei de Improbidade administrativa em nosso ordenamento jurídico, tendo ela sido bastante utilizada pelo Ministério Público, a fim de coibir os desvios, abusos e excessos.

Oportuno também ressaltar a abrangência da lei, que alcança não só os agentes públicos, como também particulares envolvidos na prática do ato de improbidade. Ou seja, não só os agentes públicos respondem por improbidade administrativa. As sanções também podem ser aplicadas a particulares, tanto é que há a previsão de proibição de contratar com o Poder Público, conforme dito acima.

À luz dos ensinamentos de José Antonio Lisbôa Neiva:

I

[...] a Lei nº 8.429/92 veio a integrar o comando constitucional, conceituando agente público em termos amplos, para os fins da aludida Lei, como todo aquele que exercesse, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura em vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração direta ou indireta, em empresa incorporada ao patrimônio público, em entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, em entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como naquelas para cuja criação ou custeio o erário haja contribuído ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual, limitado nesse último caso, no entanto, à atuação que envolva os

valores repassados. Mister salientar que as disposições da Lei nº 8.429/92 se aplicam àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.⁶

Assim, seja agente político, seja servidor público, seja particular em colaboração ou não com o Poder Público, todos os envolvidos na prática do ato de improbidade devem ser devidamente processados e rigorosamente punidos, independentemente das sanções civis, administrativas e penais cabíveis.

Art. 2º. Reputa-se agente público, para efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º. As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.⁷

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ACLARAMENTO DO DECISUM. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. CONDUTA OMISSIVA. CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO. POLÍTICO ADMINISTRATIVA. DECRETO-LEI Nº 201/67. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. COEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para o fim de esclarecer o alcance da decisão, quando seus fundamentos, ainda que utilizados obter dictum e sob a ótica subjetiva do relator não retrata o cerne da decisão proferida.

2. In casu, a Turma reconheceu que a conduta do prefeito em recusar-se a responder determinado ofício não representava delito de improbidade, por isso que extravagante a discussão acerca do concurso aparente de normas entre a ação típica do Decreto-Lei 201/67 e a Ação de Improbidade, tema, aliás, ainda pendente no Eg. Supremo Tribunal Federal.

3. Destarte, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, através da sua jurisprudência predominante, admite a ação de improbidade nos ilícitos perpetrados por Prefeitos, mercê de agentes políticos.

4. Embargos de Declaração acolhidos.⁸

6 NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade Administrativa**. Niterói: Ed. Impetus, 2006. 10 p.

7 BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 junho 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em: 27 mar. 2014.

8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Improbidade administrativa – Descumprimento no pagamento de precatórios alimentares para idosos – Inteligência do artigo 11 da Lei nº 8.429/92 – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Sentença de procedência – Pedidos juridicamente possíveis – Relegou o administrador público no cumprimento de seu dever de gerir a coisa pública – Ofensa ao Estado Democrático de Direito e aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa – Imposição de sanções consoante o que dispõe o artigo 21 da lei de regência – Recurso improvido.⁹

Há, contudo, que se ressaltar que a responsabilização do particular encontra-se atrelada à responsabilização do agente público, tendo em vista que a Lei .8429/92 previu que o particular deve se ver punido quando induzir ou incutir o agente público à prática do ato ímprobo, ou quando concorrer conjuntamente ao ato, ou quando se beneficiar do ilícito.

Dessa forma, consoante entendimento da Superior Tribunal de Justiça, o particular não deve figurar isoladamente no polo passivo da demanda, dependendo também da presença do agente público.

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA APENAS EM FACE DE PARTICULAR.

Não é possível o ajuizamento de ação de improbidade administrativa exclusivamente em face de particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda. De início, ressalta-se que os particulares estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992 (LIA), não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos. Entretanto, analisando-se o art. 3º da LIA, observa-se que o particular será incurso nas sanções decorrentes do ato ímprobo nas seguintes circunstâncias: a) induzir, ou seja, incutir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito; b) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato; e c) quando se beneficiar, direta ou indiretamente do ato ilícito praticado pelo agente público. Diante disso, é inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular. Precedentes citados: REsp

456649 MG 2002/0100074-9, da 1ª Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Publicação: DJ 20.11.2006 p. 273.

9 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com revisão nº 524.425-5/9-00, da 3ª Câmara de Direito Público, São Paulo, SP, Relator Desembargador Magalhães Coelho, Julgado em 07 de agosto de 2007.

896.044-PA, Segunda Turma, DJe 19/4/2011; REsp 1.181.300-PA, Segunda Turma, DJe 24/9/2010. (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RÉU PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO CONJUNTA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429 /92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta. 2. Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa. 3. Nesse quadro legal, não se abre ao Parquet a via da Lei da Improbidade Administrativa. Resta-lhe, diante dos fortes indícios de fraude nos negócios jurídicos da empresa com a Administração Federal, ingressar com Ação Civil Pública comum, visando ao ressarcimento dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, tanto mais porque o STJ tem jurisprudência pacífica sobre a imprescritibilidade desse tipo de dano. 4. Recurso Especial não provido.¹¹

Destaca-se, ainda, a possibilidade de condenação solidária entre os integrantes do polo passivo da ação de improbidade.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO.

1. Os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) normalmente sujeitam o agente a todas as sanções previstas no art. 12, I, pois referidos atos sempre são dolosos e ferem o interesse público, ocupando o mais alto 'degrau' da escala de reprovabilidade. Todos são prejudicados, até mesmo os agentes do ato ímprobo, porque, quer queiram ou não, estão inseridos na sociedade que não respeitam.

2. Na reparação de danos prevista no inciso I do art. 12 da Lei n. 8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, e não apenas o efetivo ganho ilícito auferido pelo agente do ato ímprobo, porque referida norma busca punir o agente não só pelo proveito econômico obtido ilicitamente, mas pela prática da conduta dolosa, perpetrada em ferimento ao dever de probidade.

3. Na hipótese em que sejam vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, mas de cujos atos resultem o dano à

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1155992 PA 2009/017665-6, da 2ª Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Herman Benjamin. Publicado em 01 de julho de 2010.

Administração Pública, correta a condenação solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.¹²

Latente é, portanto, a importância da improbidade no ordenamento jurídico pátrio em ver-se devidamente responsabilizados os agentes que de forma ímproba conduzem a máquina administrativa.

E acerca de como se dá tal responsabilização é que se passa a expor nos capítulos que seguem.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 678.599 MG (2004/0098660-7), Brasília, DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Jurisprudencia_Improbidade> Acesso em: 27 de mar. 2014.

4. DA NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPROBIDADE

Tendo em vista que a lei de improbidade administrativa dispõe que a responsabilização é independentemente da cível, administrativa e criminal, muito se questiona qual seria então a natureza jurídica do ato de improbidade.

Consoante entendimento do consagrado professor Alexandre de Moraes, os atos de improbidade possuiriam natureza civil:

Aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.¹

Kildare Gonçalves Fernandes tem seu posicionamento no mesmo sentido:

“[...] os tipos legais de improbidade administrativa, por terem natureza civil, são tipos abertos, mais genéricos, o que viabiliza uma interpretação mais construtiva da jurisprudência”.²

Daniel Ferreira destaca que as sanções da Lei de Improbidade não se confundem com infrações administrativas,

[...] porque: (a) a investigação das condutas reprováveis se dá no bojo de um processo judicial; (b) o processo é presidido por Autoridade Judicial; e (c) a lide se resolve, afinal, com uma decisão judicial.” E prossegue afirmando que os atos de improbidade revelariam uma nova espécie de ilícito.³

José dos Santos Carvalho Filho⁴ afirma que a ação de improbidade ostenta natureza cível, ou seja, caracteriza-se como ação civil, muito embora tenha uma

1 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, 320 p.

2 FERNANDES, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional** – teoria do estado e da constituição, direito constitucional positivo. Belo Horizonte, Del Rey, 2010, 1123 p.

3 FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009. 192 p.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa** – Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Editora Atlas, 2012, 106 p.

sequência de condutas que se assemelham aos tipos existentes na legislação penal, o que desperta a conclusão de que a Lei de Improbidade Administrativa tem forte conteúdo penal.

Não há, no entanto, que se confundir a natureza jurídica do ato de improbidade, com a natureza jurídica da ação de improbidade, conforme ressalta o ilustre Professor Fernando Capez⁵.

Não restam dúvidas de que a ação cabível é ação cível. Isso porque, o artigo 37, §4º da Constituição Federal frisa que é cabível ação de improbidade, sem prejuízo da ação penal. Ou seja, a contrario sensu, se não se trata então de uma ação penal, é porque se trata de uma ação cível.

Já a natureza do ato de improbidade é a polêmica central, posto que a lei de improbidade prevê que haverá responsabilização sem prejuízo das sanções civis, administrativas ou penais. E é levando em consideração a sanção imposta que muitos doutrinadores definem a natureza jurídica do ato de improbidade.

Marino Pazzaglini Filho⁶ defende que os atos ímprobos tem natureza político-civil-administrativa. Isso porque a suspensão de direitos políticos consiste em pena política, enquanto a perda da função pública se trata de sanção político administrativa. Além disso, a proibição de contratar e receber benefícios consiste numa pena administrativa e a multa numa sanção civil.

Já a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷ ensina que o ato de improbidade administrativa tem natureza jurídica civil e política, uma vez que pode resultar na perda do cargo, na indisponibilidade de bens e no ressarcimento dos danos. Não haveria que se falar em natureza administrativa, tendo em vista que a perda da função seria inerente à própria suspensão dos direitos políticos.

5 CAPEZ, Fernando. Limites constitucionais à lei de improbidade. São Paulo: Ed. Saraiva. In: SILVA, Marcela Sacchi. Material de Apoio. Projeto Monitor Acadêmico. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://emerj.tjrj.jus.br/paginas/cursos_diversos_destaque/projeto_monitor_academico/materialdownload/administrativo/improbidadeAdministrativa.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2014.

6 PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias.; JÚNIOR, Waldo Fazzo. **Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. São Paulo: Atlas, 1999. 39 p.

7 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, 887 p.

Fábio Medina Osório leciona que o ato de improbidade tem natureza administrativa com principiologia própria e diversa dos ilícitos civis:

A improbidade administrativa é um ilícito administrativo previsto diretamente no art. 37, §4.º, da CF. Suas sanções têm natureza administrativa e seu alcance é geral, na linha do que foi estabelecido pela LGIA e pela Assembleia Constituinte de 1988. Ainda que tal infração venha contemplada como elemento normativo de qualquer outro ilícito, seja ele político, seja penal ou mesmo administrativo em sentido estrito (infrações disciplinares), sua autonomia é evidente e inapagável. Um elemento normativo de um dado tipo penal, sublinhe-se a analogia, poderia, por si só, constituir infração administrativa, tipificada em legislação autônoma.⁸

Importante colacionar o julgamento da Reclamação nº 2138⁹, em que o Supremo Tribunal Federal discutiu a natureza jurídica das sanções da lei de improbidade, concluindo, por maioria de votos, pela natureza de sanção político-administrativa. E sendo sanções político-administrativas, as sanções de improbidade seriam de crime de responsabilidade, sob pena de ocorrência de “bis in idem”. Optaram, assim, pelo princípio da especialidade.

Cabe destacar, contudo, que o Ministro Carlos Velloso posicionou-se de forma divergente, ressaltando a relevância que o Constituinte de 1988 deu ao princípio da moralidade no que tange à sua incidência sobre toda a Administração Pública, devendo sim recair a Lei 8.429/92 sobre agentes políticos.

O Ministro Joaquim Barbosa sinalizou no mesmo sentido, aduzindo que a ação de improbidade administrativa

[...] tem natureza civil, segundo o artigo 37, §4º, da CF/88, e conforme já afirmado por esta Corte na ADI 2.797... Não me parece que seja possível equiparar as condutas e as sanções descritas na Lei nº 8.429/92 a crimes de responsabilidade.¹⁰

Ressaltou, ainda, o Emérito Ministro que a Constituição é clara ao dispor que

8 MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão, corrupção, ineficiência. Prefácio Eduardo Garcia de Enterría. 3 ed. rev. e atu. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 197 p.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2138-6 DF. Pleno. Relator Ministro Nelson Jobim, DJE nº 070. Publicado em 18 de abril de 2008. Ementário nº 2315-1.

10 Id.

as sanções da lei de improbidade se aplicam “sem prejuízo das sanções penais cabíveis”, o que autoriza a harmônica convivência no mesmo sistema jurídico de sanções de natureza diversa punidoras do mesmo fato.

Enfatizou, também, o caso do impeachment do Presidente Fernando Collor, afirmando que “quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade e não o contrário, como se propõe nesses autos.”

Importante também trazer o julgamento da PET n° 3.923-8¹¹ de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em que a Suprema Corte alterou seu posicionamento, entendendo ser possível a conjugação da Lei de Improbidade com os crimes de responsabilidade, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em suma, tem-se que a corrente atual majoritária aponta no sentido de que o ato de improbidade tem natureza jurídica de ilícito político administrativo, sendo certo que a corrente minoritária defende ser o ato ímprobo um ato ilícito civil administrativo.

E, independentemente da natureza jurídica que se dê para o ato ímprobo, fato é que as Cortes Superiores admitem a possibilidade de julgamento de agentes políticos nos termos da Lei de Improbidade, o que represente significativo avanço a fim de coibir a corrupção que devasta nosso país.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PET n° 3923-8. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Paulo Salim Maluf.

5. DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DO ATO DE IMPROBIDADE

A ação de improbidade, apesar de não se tratar de uma ação penal, mas sim de uma ação cível, deve ter as mesmas garantias de uma ação penal por ter sanções tão graves.

Aplica-se, deste modo, a teoria da equivalência dos antecedentes causais (*conditio sine qua non*), em que se utiliza o critério da eliminação hipotética, levando-se em consideração a relação de causa e efeito (física) somada à criação de um risco proibido (ato ilícito).

Posto isso, tem-se que o ato administrativo pode ser classificado em três espécies, considerando-se os bens jurídicos violados.

A primeira toma por base o artigo 9º, da Lei de Improbidade, que traz o ato administrativo gerador de enriquecimento ilícito.

A segunda, nos termos do artigo 10 da mesma lei, constitui-se no ato administrativo causador de dano ao erário.

E, por fim, a terceira espécie disposta no artigo 11 se traduz no ato administrativo violador de princípios da Administração Pública.

Ocorre que, para cada espécie, há que se analisar o elemento subjetivo necessário para a configuração do ato ímprobo. Por vezes a lei fala em “dolo ou culpa”, outrora traz somente a figura dolosa.

Mas, antes de se adentrar à análise da essencialidade da demonstração de dolo ou culpa para configuração da improbidade, cabe o estudo do elemento subjetivo em si, que é o que se passa a expor.

5.1 – DO DOLO

No Direito Civil, o dolo é tratado como vício de consentimento, constituindo-se num engano induzido. Ou seja, um determinado sujeito é levado a engano por um artifício malicioso da outra parte.

O dolo como vício do consentimento, portanto, vem atrelado à ideia de má-fé. E, segundo Miguel Reale:

Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências.¹

Deve-se atuar, pois, com boa-fé, que se subdivide em boa-fé objetiva e subjetiva. A boa-fé subjetiva consiste na intenção do agente, no seu íntimo pensamento. Já a boa-fé objetiva se respalda no comportamento efetivo das partes.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.²

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.³

O dolo, ainda no âmbito cível, pode ser classificado em dolo substancial, dolo negativo, dolo acidental, dolo do terceiro, dolo bilateral e dolo *bonus*, sendo certo que os dois primeiros anulam o negócio jurídico e os demais não anulam.

Isso porque, o dolo substancial consiste no engano referente a características determinantes, essenciais, do objeto negociado. E o dolo por omissão é caracterizado quando o sujeito se omite quanto a uma característica essencial do negócio jurídico; característica essa que deveria ser informada. De tal modo que, percebe-se o engano alheio e nada se faz para evitá-lo.

1 REALE, Miguel. **Boa fé.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 27 mar. 2014.

2 BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 27 mar. 2014

3 Id.

(colocar no rodapé os artigos 146 e 147 do CC).

Já o dolo accidental se traduz no engano concernente a características não-determinantes; características que, mesmo se o sujeito soubesse delas, teria firmado do mesmo modo o negócio jurídico.

Art. 146. O dolo accidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é accidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.⁴

Por outro lado, o dolo de terceiro ocorre quando uma terceira pessoa engana uma das partes do negócio jurídico e a outra parte não o sabe. Não cabe no caso anulação do negócio jurídico. Porém, é possível o pleito de perdas e danos contra o terceiro.

Art. 148. Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.⁵

O dolo bilateral é vislumbrado quando ambas as partes agem de forma dolosa. O negócio jurídico não é anulado, uma vez que ninguém alega em seu favor a própria torpeza.

Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.⁶

O dolo *bonus* consiste na gabança tolerável; ou seja, o sujeito exagera na qualidade da coisa, o que é natural do comércio, não anulando, por isso, o negócio jurídico firmado.

Por outro lado, o elemento dolo no Direito Penal consiste na vontade livre e consciente de realizar o tipo penal, ou seja, vontade de concretizar os elementos

4 BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 27 mar. 2014

5 Id.

6 Ibid.

objetivos do tipo.

Atualmente entende-se que o dolo possui como elementos a consciência e a vontade, traduzindo-se no dolo natural ou neutro. Não há mais o elemento da consciência da ilicitude que pertence à culpabilidade. Portanto, a noção de dolo normativo ou híbrido encontra-se hoje em dia superada.

O dolo pode ser classificado em dolo direto e indireto; dolo genérico e específico; dolo de dano e dolo de perigo; dolo geral.

O dolo direto se configura quando o agente deseja o resultado (teoria da vontade) e se subdivide em dolo de primeiro grau e dolo de segundo grau. O dolo de primeiro grau consiste na obtenção do resultado pretendido conforme os meios escolhidos. Já o dolo de segundo grau é verificado pelas consequências secundárias inerentes aos meios escolhidos.

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;⁷

O dolo indireto é subdividido em dolo eventual e dolo alternativo. O dolo eventual é verificado quando o agente assume o risco de produzir o resultado (teoria do consentimento/assentimento), enquanto no dolo alternativo o agente deseja um ou outro resultado. Para muitos doutrinadores, referida subdivisão encontra-se superada, uma vez que ao querer um ou outro resultado, o agente está assumindo o risco de ambos os resultados.

O dolo genérico, por sua vez, consiste na vontade de realizar a conduta discriminada no verbo do tipo. Já o dolo específico consiste na finalidade especial a que se dirige a conduta do agente. Ressalve-se que se referida finalidade estiver descrita no tipo, trata-se de elemento subjetivo do tipo, referindo-se à intenção do agente.

O dolo de dano verifica-se pela intenção de lesar o bem juridicamente tutelado, enquanto o dolo de perigo consiste na intenção de expor o bem a perigo.

7 BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 27 mar. 2014

Não há, contudo, que se confundir dolo de perigo com crime de perigo, vez que existe crime de perigo com dolo de dano, como por exemplo o parágrafo 1º do artigo 130 do Código Penal.⁸

O dolo geral (*dolus generalis*) é percebido quando o agente realiza a conduta visando a produção de um resultado. Contudo, o resultado é produzido por um segundo ato do agente sem que ele se dê conta disso. Temos como exemplo o caso de um agente que dá uma punhalada na vítima e a enterra acreditando estar a vítima morta, sendo certo que, na realidade, a vítima veio a falecer de asfixia e não em razão da punhalada. São necessárias, pois, duas condutas do agente, de modo que não se confunde com erro sobre o nexos causal (*aberratio causae*), em que se faz necessária tão somente uma conduta do agente.

Tanto o conceito de dolo do Direito Civil traduzido na má-fé do agente, quanto o conceito de dolo do Direito Penal e suas classificações devem vir à mente quando da interpretação do dolo descrito na Lei de Improbidade Administrativa.

Encontramos na jurisprudência acerca dos atos de improbidade tanto as expressões “dolo eventual”, “dolo genérico”, quanto “má-fé”.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.

2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37,

8 BRASIL. **Código Penal**. Perigo de contágio venéreo. Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. § 1º - Se é intenção do agente transmitir a moléstia: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 27 mar. 2014.

§ 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.

3. De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008).

4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, 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. Filio-me, portanto, aos **precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11**.

5. 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"**. 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**.

6. **No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável** olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

8. As penas do art. 12 da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

(grifo nosso)⁹

RECURSOS DE APELAÇÃO E "EX OFFÍCIO" EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DAS PENAS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Servidora foi contratada para cargo chefe de enfermagem em comissão sem a realização de concurso público, mas com base em lei municipal. Provas constantes dos autos demonstrando que as atividades desenvolvidas pela servidora são de chefia, mas que auxilia as demais colegas, em razão do volume de trabalho. Não ocorrência de culpa, dolo ou má-fé nas condutas praticadas, acarretando na inexistência da prática de ato ímprobo. Ação que deve ser julgada improcedente. Recursos desprovidos.¹⁰(grifo nosso)

RECURSOS DE APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS NA MODALIDADE CARTA-CONVITE COMPRA DE ALIMENTOS E MATERIAL DE LIMPEZA ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10, VIII, DA LEI FEDERAL Nº 8.429/92 PRETENSÃO À CONDENAÇÃO DE EX-PREFEITO E EMPRESAS LICITANTES, ÀS PENALIDADES DO ARTIGO 12, II, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA IMPOSSIBILIDADE. 1. Inocorrente o cerceamento de defesa. 2. No mérito, inexistência de violação à Lei de Federal nº 8.429/92, ou realização de procedimentos licitatórios com improbidade administrativa. 3. Inexistência de prova de dano ao erário. 4. Ausência de dolo ou culpa na conduta da parte ré. 5. Má-fé não configurada. 6. O mero fracionamento de licitação, não autoriza a aplicação das sanções do artigo 12, II, da Lei Federal nº 8.249/92 e nem mesmo caracteriza violação ao artigo 23, § 5º, da Lei de Licitações. 7. Precedentes jurisprudenciais. 8. Sentença de procedência reformada para julgar improcedente a ação. 9. Recursos de apelação providos.(grifo nosso)

Utiliza-se também os conceitos de dolo do Direito Penal, tendo em vista que a Lei de Improbidade Administrativa possui sanções tão severas que reclamam a utilização dos mesmos princípios e institutos do Direito Penal, apesar de ser a ação de improbidade administrativa uma ação cível.

Nesse exato sentido são os ensinamentos do jurista Waldo Fazzio Junior,

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 765.2012 – AC (2005/0108650-8). Relator Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Ministério Público do Acre. Recorrido: Francisco Batista de Souza e Outro. Dje de 23 de junho de 2010.

10 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0001379-61.2012.8.26.0646. Relator Desembargador Marcelo Berthe, 5ª Câmara de Direito Público. Julgado em 10 de março de 2014.

segundo o qual deve-se utilizar também os conceitos do Direito Penal para a responsabilização subjetiva dos atos de improbidade administrativa. Confira-se:

A subsunção do agente às hipóteses da Lei nº 8.429/92 reclama a presença de dolo e culpa.

Sobre o vínculo subjetivo que liga o agente ao fato ilícito, Nelson Hungria (1959, p.112) lembra que 'somente com a averiguação *in concreto* desse nexos subjetivo se pode atribuir ao agente, para efeito de punibilidade, uma conduta objetivamente desconforme a ordem ético-jurídica, ou reconhecer sua incidência no juízo de reprovação...”.

Estendendo esse fundamento penal para o plano dos atos de improbidade, para que se considere como ato 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 (em um artigo da LIA). É imprescindível a culpabilidade (culpa *lato sensu*) do agente público. Não se pune com fulcro na responsabilidade objetiva. O mínimo de responsabilidade por ato de improbidade administrativa é a culpa (dolo e culpa), uma vez que *nulla poena sine culpa*.¹² (grifo nosso)

12 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007. 80 p.

5.2 – DA CULPA

No Direito Civil, conforme leciona Leonardo A. Colombo,

[...] em dois sentidos deve entender-se o conceito de culpa: em um, mais amplo, abrange tanto o dolo quanto a culpa propriamente dita; e, no outro, contém somente esta última.¹

Ou seja, há a culpa em sentido lato (*lato sensu*), que engloba o dolo e a culpa em sentido estrito (*stricto sensu*), representando a ideia de culpabilidade como um todo, uma vez que *nulla poena sine culpa*.

Acerca da culpa *stricto sensu*, cumpre salientar as lições do grande jurista Silvio Rodrigues:

Atua culposamente aquele que causa prejuízo a terceiro em virtude de sua imprudência, imperícia ou negligência. Aqui existe infração ao dever preexistente de atuar com prudência e diligência na vida social. Assim, o motorista que, conduzindo imprudentemente seu automóvel, atropela um passante, age com culpa e, por isso, deve reparar o prejuízo causado. Se, ao invés, apenas deixa seu veículo num declive, sem o frear devidamente, de modo que o mesmo desliza e destrói um bem alheio, comporta-se com negligência, e caracterizada se manifesta sua culpa, devendo, por igual, reparar o dano causado. [...]

A ideia de culpa envolve a de imputabilidade; e esta a de capacidade. De sorte que o menor impúbere ou os amentais, em rigor, não podem ser responsabilizados, a não ser através das pessoas em cuja guarda se encontram. Falta-lhes o amadurecimento ou a clareza suficientes para poderem ser subjetivamente inculcados.² (grifo nosso)

Nelson Nery Júnior define a culpa *stricto sensu* como sendo:

a ação (ato comissivo) ou omissão (ato omissivo) de que resulta o advento de consequências que prejudicam outrem, consequências essas imprevistas, mas previsíveis. *Culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non est provisum* (D 31,9,2). Culpa é 'omissão de diligência' (Carvalho de Mendonça,

1 COLOMBO, Leonardo A. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 2ª Edição. 74 p.

2 RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Parte Geral**. Volume 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, 311 p.

Pareceres, v.I, Falências, p.160).³ (grifo nosso)

São modalidades de culpa em sentido estrito a negligência, a imprudência e a imperícia, sendo a negligência um não agir, a imprudência um agir sem as devidas cautelas, e a imperícia uma negligência ou uma imprudência vinculada a uma atividade profissional.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.⁴

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.⁵

Já no âmbito do Direito Penal, a culpa pode ser conceituada como a quebra de um dever de cuidado objetivo atrelada à previsibilidade objetiva do resultado.

São espécies de culpa a culpa própria e imprópria; consciente e inconsciente.

A culpa própria também abarca as modalidades negligência, a imprudência e a imperícia, sendo a primeira a culpa manifestada de forma omissiva, com a falta de adoção de uma cautela recomendada pela experiência; a segunda a culpa que se manifesta de forma ativa, por meio de um ato descuidado, distraído; e a terceira a culpa manifestada no desempenho de arte ou profissão.

Já a culpa imprópria se traduz na ação dolosa, mas que por força de um erro, recebe a pena de um crime culposo, como ocorre por exemplo no caso de discriminantes putativas e quando há excesso culposo. Trata-se da culpa por equiparação ou por assimilação.

A culpa consciente, por sua vez, é a culpa com previsão. Ou seja, o agente prevê o resultado e acredita que conseguirá evitá-lo.

A culpa inconsciente, por outro lado, é a culpa sem previsão. Em outras

3 NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. 360 p.

4 BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 27 mar. 2014

5 Id.

palavras, o agente não previu o resultado.

Há divergência nas Cortes Superiores para a configuração culposa do ato de improbidade, tendendo a se falar tão somente em culpa grave para configuração da improbidade, entendida a culpa grave como a falta consciente de um dever de cuidado em que se havia previsibilidade do resultado.

Também há divergência quanto às modalidades de culpa, se são elas também são consideradas para aferição da improbidade.

No sentido de que são consideradas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. NULIDADE DERIVADA. INOCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DO PAD. PERÍCIA GRAFOSCÓPICA. DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO PLENÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APROVEITAMENTO DOS ATOS POSTERIORES. DECISÃO DO PLENÁRIO DO CNJ. PEDIDO DA DEFESA. DILAÇÃO DE PRAZO. DEFERIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RATIFICAÇÃO DAS ALEGAÇÃO ANTERIORES. ACUSAÇÃO. ART. 14, § 5º DA RESOLUÇÃO Nº 135, DE 2011. PORTARIA Nº 5 DE 2012. PRECATÓRIOS. ORDENS DE PAGAMENTO. BENEFICIÁRIOS ILEGÍTIMOS. ASSINATURA DO PRESIDENTE. **RESPONSABILIDADE PESSOAL. NEGLIGÊNCIA REITERADA NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES DO CARGO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.**⁶ (grifo nosso)

No sentido de que não são consideradas para caracterização de improbidade, constituindo-se em irregularidades:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO DE CAMPINÁPOLIS/MT. ALEGAÇÃO DE PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA EM JORNAL LOCAL (FOLHA DO ARAGUAIA). ART. 11 DA LEI [8.429/92](#). ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

⁶ BRASIL. Processo Administrativo Disciplinar nº 0002719-62.2012.2.00.0000. In: Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 32254 / RN. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 30 de agosto de 2013. Publicado em 09 de setembro de 2013.

1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei [8.429/92](#)) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); **a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10). 2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade;** ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei [8.429/92](#)), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são.⁷ (grifo nosso)

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1186192 MT 2010/00535427. 1ª Turma. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 12 de novembro de 2013. Publicado no Dje em 02 de dezembro de 2013.

6. DA ESSENCIALIDADE DA DEMOSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA PARA A CONFIGURAÇÃO DA IMPROBIDADE

O Brasil tem sede de punir os políticos e servidores públicos corruptos diante de tantos escândalos que o povo tem presenciado na história desse país.

Há, contudo, que se observar devidamente os ditames da ordem jurídica, a fim de puni-los corretamente dentro dos limites da legalidade, repudiando-se arbitrariedades também quanto à punição.

O que se almeja é que sejam os corruptos punidos, mas desde que tal punição também não represente uma arbitrariedade.

Isto posto, tem-se que para se punir um agente por ato de improbidade deve-se analisar os elementos constantes do tipo, o que inclui os elementos subjetivos que o caracterizam.

Não há que se falar em responsabilização objetiva no caso de improbidade, vez que a Lei de Improbidade exige expressamente dolo ou culpa a depender do tipo tratado. Mesmo porque, a regra na responsabilização seja civil ou penal é no sentido de se apurar os elementos subjetivos.

São as lições de Fábio Medina Osório:

A responsabilidade subjetiva, no bojo do tipo proibitivo, é inerente à improbidade administrativa, sendo exigível o dolo ou a culpa grave, embora haja silêncio da LGIA sobre o assunto. Isso se dá, como já dissemos à exaustão, por força dos textos constitucionais que consagram responsabilidades subjetivas dos agentes públicos em geral, nas ações regressivas, e que contemplam o devido processo legal, a proporcionalidade, a legalidade e a interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos no desempenho de suas funções sancionatórias. Portanto, a improbidade administrativa envolve, modo necessário, a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, inadmitindo responsabilidade objetiva.¹

O artigo 9º da Lei de Improbidade tem a seguinte redação:

1 OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: Ed. RT, 2007. 291 p.

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: [...]²

Referido artigo prossegue enumerando hipóteses exemplificativas da espécie de ato de improbidade que importa enriquecimento ilícito.

O núcleo do tipo “auferir” provém do Latim *auferre* que significa perceber, obter.

O Professor Marcelo Figueiredo destaca que referido artigo representa

[...] o verdadeiro coração da Lei de Improbidade. Isso porque os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, sem dúvida alguma, afiguram-se como um dos mais graves tipos que a lei encerra em seu conteúdo. É dizer: os agentes públicos ou terceiros que verdadeiramente infringjam tais normas serão os típicos ímprobos da Administração Pública, seus corruptos, ou corruptores.³

Também é o entendimento de Marino Pazzaglini Filho:

Trata-se da modalidade mais grave e ignóbil de improbidade administrativa, pois contempla o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral.⁴

Pode-se notar que o *caput* não fala em “dolo ou culpa”, de modo que, deve-se entender restritivamente pelo comportamento doloso gerador de enriquecimento ilícito.

Nesse exato sentido:

As modalidades de improbidade contidas no art. 9º e seus

-
- 2 BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 junho 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em: 27 mar. 2014.
 - 3 FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, 5ª Edição. 85 p.
 - 4 PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Ed. Atlas. 3ª Edição. 58 p.

incisos, segundo acreditamos – e, neste passo, evoluímos nosso entendimento -, somente podem ser consideradas em sua feição dolosa. A forma culposa não é possível.⁵

São as lições de Marino Pazzaglini Filho:

Os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito exigem para sua caracterização a ocorrência dos seguintes requisitos mínimos:

1. recebimento de vantagem econômica indevida por agente público, acarretando, ou não, dano ao Erário ou ao patrimônio de entidades públicas ou de entidades privadas de interesse público (no caso verbas públicas por estas recebidas);
2. vantagem patrimonial decorrente de comportamento ilegal do agente público;
3. ciência do agente público da ilicitude da vantagem patrimonial pretendida e obtida; e
4. conexão entre o exercício funcional abusivo do agente público nas entidades indicadas no art. 1º da LIA e a vantagem econômica indevida por ele alcançada para si ou para outrem.

(...)

O terceiro requisito trata da responsabilidade subjetiva do agente público. Verifica-se pela dicção do *caput* do artigo em exame, assim como de seus incisos, que a conduta do agente público suscetível de causar enriquecimento ilícito é dolosa, ou seja, pressupõe sua ciência da ilicitude da vantagem patrimonial auferida para si ou para terceiro. O enriquecimento ilícito é a causa eficiente ou determinante de sua atuação funcional abusiva.⁶

Assim, do mesmo modo que no Direito Penal em que a regra é que um tipo é sempre doloso, sendo somente culposo quando a lei expressamente o disser, também deve-se aplicar tal princípio à Lei nº8.429/92.

Art. 18 [...]

Parágrafo único- Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.⁷

Isso porque, ressalte-se, mais uma vez, que a lei de improbidade deve

5 FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, 5ª Edição. 86 p.

6 PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Ed. Atlas. 3ª Edição. 59 p.

7 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 27 mar. 2014

atender aos mesmos princípios utilizados na seara penal por possuir sanções tão graves.

Assim, certo é que há apenas que se falar em dolo quando da análise do artigo 9º, da Lei de Improbidade.

Não há como se punir com base no artigo 9º um agente que de forma descuidada não intencional auferir vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de sua função.

No mesmo sentido é o artigo 11, conforme o qual:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública **qualquer ação ou omissão** que viole deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:[...] ⁸

Aqui o legislador também não menciona “culpa” no caput do tipo, de modo que a responsabilização também deve se dar apenas a título de dolo.

Se desejasse o alcance da culpa, teria o legislador por certo elaborado o artigo 11 com a mesma redação do artigo 10, mencionando expressamente a culpa, mas assim não o fez.

De tal sorte que, a única conclusão possível a se chegar é no sentido de que os artigos 9º e 11 tão somente admitem punição por condutas dolosas.

Seria até inconcebível punir com sanções tão severas aquele que por culpa fosse omissivo quanto aos deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade. Seria, até mesmo, impossível quase de se realizar prova nesse sentido.

Conforme destaca o jurista Waldo Fazzio Júnior, improbidade não é simples ilegalidade:

Ao lançar mão de vocábulos marcados pela generosidade semântica, o texto do art. 11 autoriza, também, um entendimento afetado pela

8 BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 junho 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em: 27 mar. 2014.

exaltação dos deveres administrativos e dos valores, quer dizer, pela conjugação dos elementos normativos e axiológicos.(...) A Lei nº 8.429/92 está situada num plano em que o jurídico, o deontológico e o axiológico se imbricam, de modo que a quebra da ilegalidade só ingressa no território da improbidade, quando a conduta ilegal esbarra nos valores e deveres que, a partir do *caput* do art. 11, iluminam seus incisos. Ao apagar essas luzes, o agente público se faz ímprobo.”⁹

Assim, tem-se que o legislador bem fez em apenas dispor “qualquer ação ou omissão”, lê-se, dolosa.

Diferentemente ocorreu com o artigo 10 da Lei de Improbidade, segundo o qual:

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, mal-baratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:[...]”¹⁰

Pela literalidade da lei, o legislador englobou expressamente dolo e culpa como elementos subjetivos desse tipo.

Data maxima venia, há aqui que se estabelecer crítica a tal menção de culpa feita pelo legislador.

Note-se que o artigo 10, se comparado com o 9º, constitui-se num tipo um pouco menos grave. Isso porque, sua sanção é menos grave que a sanção cominada à conduta descrita no artigo 9º.

E, como exposto acima, o artigo 9º não traz como elemento subjetivo a culpa, mas tão somente o dolo. De tal sorte que incoerente se punir por dolo e culpa a conduta descrita no tipo do artigo 10.

E mais, imaginar que alguém por culpa leve, de forma descuidada, tenha causado dano ao erário mereça receber como sanção as graves penas dispostas na

9 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Atlas, 2012. 304 p.

10 BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 junho 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em: 27 mar. 2014.

Lei de Improbidade Administrativa seria admitir algo totalmente desproporcional.

A punição por culpa deve pairar na seara das irregularidades, e não no âmbito do ato de improbidade, por ofensa ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido são os ensinamentos de Marino Pazzaglini Filho:

Ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a prática de ato funcional ilegal, por si só, não configura ato de improbidade administrativa. Para tipificá-lo como tal, é necessário que ele tenha origem em comportamento desonesto, denotativo de má-fé, de falta de probidade do agente público.

Com efeito, as três categorias de improbidade administrativa têm a mesma natureza intrínseca, que fica nítida com o exame do étimo remoto da palavra improbidade.

O vocábulo latino *improbitate*, como já salientado, tem o significado de 'desonestidade' e a expressão *improbus administrator* quer dizer 'administrador desonesto ou de má-fé'.

E essa desonestidade, no trato da coisa pública, nos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, pressupõe a consciência de ilicitude da ação ou omissão praticada pelo administrador e sua prática ou abstenção, mesmo assim, por má-fé (dolo).¹¹ (grifo nosso)

Ou seja, a culpa representa mera irregularidade, isso porque não resta eivada de má-fé.

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prefeito que deixa restos a pagar sem disponibilidade orçamentária em desobediência ao disposto no art. 42 da LRF. Infração de irresponsabilidade fiscal que não autoriza ipso facto o reconhecimento de improbidade nos termos do art. 11 da LIA. Autonomia entre os subsistemas nos termos do art. 73 da LRF. Necessidade de prova da realidade da infração e do dolo a ela inerente. Ônus da prova que compete ao autor, não obstante a reprovação das contas pelo TCE. Inexistência de prova da natureza e das características das despesas ditas excessivas ou proibidas. Elementos de convencimento insuficientes. Improbidade Administrativa. Art. 212 da CF. Prefeito que deixa de aplicar 25% da receita orçamentária na educação. Aplicação apurada de 24,82% (R\$ 1.263.689,56). Diferença de 0,18% (R\$ 9.282,79). Valor insignificante

¹¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Ed. Atlas. 3ª Edição. 113 p.

e indicador de mera culpa. **Descumprimento de exigência orçamentária que não autoriza ipso facto o reconhecimento da improbidade administrativa nos termos do art. 11 da LIA. Necessidade de prova da realidade da infração e do dolo a ela inerente. Ônus da prova que compete ao autor, não obstante a reprovação das contas pelo TCE. Condenação que não pode subsistir. Recurso provido.(grifo nosso)**

Punir-se com base exclusivamente em comportamento culposos vai de encontro com o que prega a Lei de Improbidade Administrativa, cujo objetivo é punir os agentes que de forma intencional, com má-fé, se aproveitam da coisa pública para auferir vantagem econômica, lesar o Erário, ou atentar aos princípios que regem a Administração Pública.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. NATUREZA JURÍDICA. O ilícito atinente à improbidade pressupõe violação das regras que subjazem no topo do sistema constitucional que rege a Administração Pública, concomitantemente com regras que, no plano infraconstitucional, integram e dão sentido ao conjunto de princípios e regras constitucionais aplicáveis ao setor público. ATO ÍMPROBO. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO DE CORPO DOCENTE DE FACULDADE DE DIREITO. A caracterização da conduta ímproba pressupõe a prova da culpa ou dolo do agente. Indispensável identificar um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. Os meios de prova não reúnem potencial para determinar o convencimento firme e seguro acerca da conduta ímproba. Inexistência de efetiva demonstração do emprego do ardil para fraudar o concurso público. Exigência de mestrado para o ingresso na carreira. Inocorrência de violação ao postulado da isonomia. "Discrímen" razoável levando em consideração as exigências técnicas do cargo. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (grifo nosso).

Soma-se a isso o fato de que a Lei 8.429/92 previu que o particular deve se ver punido quando induzir ou incutir o agente público à prática de ato ímprobo, ou quando concorrer conjuntamente ao ato, ou quando se beneficiar do ilícito, sendo necessário, para tanto, comprovado superfaturamento.

Assim, como imaginar que o particular poderia induzir alguém a praticar um ato ímprobo de forma culposa a fim de causar dano ao erário? Nessa situação de concorrência com o particular, a única conclusão que se pode chegar é a de que é

necessário dolo também por parte do agente público.

Dessa forma, em que pese a disposição expressa da lei englobando a culpa como elemento subjetivo, ousamos no presente trabalho discordar da viabilidade e coerência prática de se punir o agente público a título de culpa.

Tanto seria inimaginável a condenação por improbidade em caso determinados casos de culpa, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça está tendendo a rechaçar cada vez mais a culpa leve:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA GRAVE) NA CONDUTA DO DEMANDADO.

1. É firme a jurisprudência do STJ, inclusive de sua Corte Especial, no sentido de que “não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável para a sua caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10” (AIA 30/AM, Corte Especial, Dje de 27.09.2011).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁴

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA NO CEMITÉRIO LOCAL POR OCASIÃO DO FERIADO DE FINADOS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9º), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10).

2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser condutas consideradas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 975540/SP. 1ª Turma. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 17 de novembro de 2011. Publicado no Dje em 28 de novembro de 2011.

improbidade; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei 8.429/92), como se fossem igualmente reprováveis, pois objetivamente não o são.

3. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa). [...] ¹⁵

Não se está no presente trabalho defendendo que não deva haver punição aos agente corruptos. Defende-se, tão somente, que a punição seja a devida, que sejam punidos de forma razoável e proporcional, sem prejuízo das sanções civis, administrativas e penais cabíveis em cada caso concreto.

Mesmo porque, o que se almeja é a condenação de verdadeiros corruptores, e não de um funcionário que foi descuidado e de forma não intencional acabou por se enquadrar em tipos da Lei de Improbidade Administrativa.

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 21662/SP. 1ª Turma. Relator Ministro Napoleão Nuns Maia Filho. Julgado em 7 de fevereiro de 2012. Publicado no Dje em 15 de fevereiro de 2012.

7. CONCLUSÃO

Em meio a tantos escândalos que presenciamos de corrupção em nosso país, o presente trabalho teve como foco a análise crítica dos elementos subjetivos do ato de improbidade administrativa que constam da Lei nº 8.429/92.

Foram abordados, para tanto, os princípios da moralidade e da probidade administrativas, tendo em vista que constituem-se em normas basilares regentes da Administração Pública no ordenamento jurídico pátrio.

Foi examinada, também, a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, trazendo à tona polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais.

Foram, no mais, esculpidos os elementos subjetivos do tipo, analisando-se criteriosamente dolo e culpa, demonstrando-se a essencialidade de sua configuração para caracterização da improbidade.

Conclui o presente trabalho por criticar a possibilidade de condenação por improbidade tão somente baseada em culpa, exigindo-se o elemento subjetivo dolo para todos os tipos descritos na Lei nº 8.429/92.

Isso porque:

- (a) não há que se confundir irregularidade com ato de improbidade administrativa;
- (b) apesar da redação do legislação em tratar da figura da culpa no artigo 10 da Lei de Improbidade administrativa, improbidade pressupõe má-fé, dolo, de modo que incondizente a punição baseada tão somente em culpa;
- (c) punir-se com base exclusivamente em comportamento culposos vai de encontro com o que prega a Lei de Improbidade Administrativa, cujo objetivo é punir os agentes que de forma intencional, com má-fé, se aproveitam da coisa pública para auferir vantagem econômica, lesar o Erário, ou atentar aos princípios que regem a Administração Pública;
- (d) a Lei .8429/92 previu que o particular deve se ver punido quando induzir ou incutir o agente público à prática do ato ímprobo, ou quando concorrer conjuntamente ao ato, ou quando se beneficiar do ilícito, sendo necessário, para tanto, comprovado superfaturamento. Assim, não há como se imaginar que o particular poderia induzir alguém a praticar um ato ímprobo de forma culposa a fim de causar dano ao erário. Nessa situação de concorrência com o particular, a única

conclusão que se pode chegar é a de que é necessário dolo também por parte do agente público.

Ressalte-se, mais uma vez, que não se está no presente trabalho afirmando que não deva haver punição aos agente corruptos.

Ao contrário, o que se defende é que a punição seja a devida, que sejam punidos de forma razoável e proporcional, sem prejuízo das sanções civis, administrativas e penais cabíveis em cada caso concreto.

Mesmo porque, o que se almeja é a condenação de verdadeiros corruptores, e não de um funcionário que foi descuidado e de forma não intencional acabou por ter sua conduta subsumida aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, que possui sanções severas, gerando consequências graves para a vida do condenado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, 30ª edição.

BORDALO, Rodrigo. **Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 julho 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 abril 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 junho 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 160.381-SP, da 2ª Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Marco Aurélio, RTJ 153/1.030. In: MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 456649 MG 2002/0100074-9, da 1ª Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Publicação: DJ 20.11.2006 p. 273.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com revisão nº 524.425-5/9-00, da 3ª Câmara de Direito Público, São Paulo, SP, Relator Desembargador Magalhães Coelho, Julgado em 07 de agosto de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência. Recurso Especial nº 1.171.017-PA, da 1ª Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Sérgio Kukina. Julgado em 25 de fevereiro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1155992 PA 2009/017665-6, da 2ª Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Herman Benjamin. Publicado em 01 de julho de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 678.599 MG (2004/0098660-7), Brasília, DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Jurisprudencia_Improbidade> Acesso em: 27 de mar. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2138-6 DF. Pleno. Relator Ministro Nelson Jobim, DJE nº 070. Publicado em 18 de abril de 2008. Ementário nº 2315-1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PET nº 3923-8. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Paulo Salim Maluf.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 27 mar. 2014.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 27 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 765.2012 – AC (2005/0108650-8). Relator Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Ministério Público do Acre. Recorrido: Francisco Batista de Souza e Outro. Dje de 23 de junho de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0001379-61.2012.8.26.0646. Relator Desembargador Marcelo Berthe, 5ª Câmara de Direito Público. Julgado em 10 de março de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0001716-69.2011.8.26.0069. Relator Desembargador Francisco Bianco, 5ª Câmara de Direito Público. Julgado em 10 de março de 2014.

BRASIL. Processo Administrativo Disciplinar nº 0002719-62.2012.2.00.0000. In: Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 32254 / RN. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 30 de agosto de 2013. Publicado em 09 de setembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1186192 MT 2010/00535427. 1ª Turma. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 12 de novembro de 2013. Publicado no Dje em 02 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0020799-23.2009.8.26.0625. 9ª Câmara de Direito Público. Relator Desembargador José Maria Câmara Junior. Julgado em 19 de março de 2014. Registrado em 19 de março de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 975540/SP. 1ª Turma. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 17 de

novembro de 2011. Publicado no Dje em 28 de novembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 21662/SP. 1ª Turma. Relator Ministro Napoleão Nuns Maia Filho. Julgado em 7 de fevereiro de 2012. Publicado no Dje em 15 de fevereiro de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9182875-67.2009.8.26.0000. 4ª Câmara de Direito Público. Relator Desembargador Luis Fernando Camargo de Barros Vidal. Julgado em 17 de março de 2014. Registrado em 19 de março DE 2014.

CAPEZ, Fernando. Limites constitucionais à lei de improbidade. São Paulo: Ed. Saraiva. In: SILVA, Marcela Sacchi. Material de Apoio. Projeto Monitor Acadêmico. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://emerj.tjrj.jus.br/paginas/cursos_diversos_destaque/projeto_monitor_academico/materialdownload/administrativo/improbidadeAdministrativa.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa** – Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Editora Atlas, 2012, 106 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Atlas, 1991.

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

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Atlas, 2012. 304 p.

FERNANDES, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional** – teoria do estado e da constituição, direito constitucional positivo. Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, 5ª Edição.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2005.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência**. Prefácio Eduardo Garcia de Enterría. 3 ed. rev. e atu. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas,

2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade Administrativa**. Niterói: Ed. Impetus, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: Ed. RT, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino.; ROSA, Márcio Fernando Elias.; JÚNIOR, Waldo Fazzo. **Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. São Paulo: Atlas, 1999.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Ed. Atlas. 3ª Edição.

REALE, Miguel. **Boa fé**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 27 mar. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, 26ª Edição.