

Coleção

USO PROFISSIONAL

Organizadores

**Leonardo Garcia
Alessandro Dantas
Roberval Rocha**

ANDERSON PEDRA | RODRIGO MONTEIRO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA PARA UTILIZAÇÃO PROFISSIONAL

2019

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I Das Disposições Gerais

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

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

► **Fundamento constitucional.** A expressão “improbidade administrativa” está inserida na Constituição brasileira de 1988 em seu art. 15, inc. V e art. 37, § 4º.

► **Comando normativo.** No Capítulo VII, Seção I, ao tratar das “disposições gerais” da Administração Pública brasileira, elencou no *caput* do art. 37 os princípios que devem balizar a conduta administrativa, e no § 4º deu total atenção aos atos de improbidade administrativa, prescrevendo que a prática de tais atos terá como consequência 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.

► **Inelegibilidade. Fundamento constitucional.** A CRFB também trouxe em seu art. 14, § 9º a necessidade de os agentes públicos manterem uma conduta proba sob pena

de serem considerados ineligíveis nos termos de uma lei complementar (Cf. LC nº 64/1990, principalmente com as alterações implementadas pela LC nº 135/2010).

► **Âmbito valorativo da improbidade administrativa na Constituição brasileira de 1988.** “O âmbito valorativo da improbidade administrativa, portanto, em consonância inclusive com a expressa previsão constitucional do princípio da moralidade administrativa, ganhou corpo efetivamente com a Constituição de 1988. E a pretensão constitucional à preservação da probidade, além da sua evidente pretensão de sancioná-la de modo severo, merecem atenção particular tanto do legislador (e dele a mereceram por conta da Lei n. 8.429/92, a ser analisada doravante, ao logo deste trabalho) como também do aplicador do preceito constitucional.” (DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 20).

► **Plano administrativo da improbidade.** “A primeira credencial da norma constitucional em pauta consiste em transferir, do plano político para o plano administrativo, infrações catalogadas sob a rubrica *improbidade administrativa*, abrindo a possibilidade de sua conceituação e regulamentação via legislação ordinária. É que a probidade administrativa foi, ao longo da história constitucional brasileira, um bem jurídico protegido apenas pela sanção constitucional imposta aos crimes de responsabilidade do Presidente da República.” (FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11).

► **Inconstitucionalidade formal.** Foi cogitada a *inconstitucionalidade formal* (propriamente dita) da Lei nº 8.429/1992 (LIA), sob o argumento de que teria ocorrido um vício na tramitação do seu processo legislativo não tendo o mesmo observado o bicameralismo trazido pelo art. 65 da CRFB.

► **Entendimento do STF.** Essa alegação de *inconstitucionalidade formal* foi rechaçada pelo STF na ADI nº 2.182/DF. ■ **No mesmo sentido:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO ÚNICO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 2. MÉRITO: ART. 65 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA): INEXISTÊNCIA. 1. Questão de ordem resolvida no sentido da impossibilidade de se examinar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei 8.429/1992 dada a circunstância de o pedido da ação direta de inconstitucionalidade se limitar única e exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade formal da lei, sem qualquer argumentação relativa a eventuais vícios materiais de constitucionalidade da norma. 2. Iniciado o projeto de lei na Câmara de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República. O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa revisora, não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão. 3. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente. (STF, Pleno, ADI 2.182/DF Relª para Acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 09.09.2010).

► **Inconstitucionalidade material.** Alega-se também uma *inconstitucionalidade material* do art. 12 da LIA, tendo em vista que o dispositivo trouxe outras sanções além daquelas elencadas pelo § 4º, do art. 37 da CRFB e do art. 10 da LIA ao trazer o elemento subjetivo *culpa* como configurador do ato ímprobo.

► **Afastamento da inconstitucionalidade material.** Entendemos que o fundamento da inconstitucionalidade material do art. 12 não merece prosperar haja vista que a Constituição brasileira de 1988 trouxe apenas um rol exemplificativo de sanções, cabendo ao legislador infraconstitucional tipificar as condutas tidas como ímprobas e fixar as respectivas sanções, não havendo óbice constitucional para a fixação de outras penalidades, desde que observado o princípio da proporcionalidade.

► **Inconstitucionalidade no alcance a particular.** “[...] a Constituição delineou a missão legislativa, quanto à espécie, consistente única e exclusivamente no estabelecimento da forma quanto à apuração e aplicação da pena, e todo o mais pertinente ao objetivo constitucional da punição da improbidade administrativa, bem como na gradação da pena a ser aplicada. De outra parte, impõe-se considerar que na espécie, tanto quanto à limitação dos destinatários das normas sobre improbidade quanto sobre as penas elencadas, traduziram-se em limites impostos pela Constituição deliberadamente, não ocorrendo *ipso facto* qualquer lacuna, mas sim aquilo que se pode qualificar como silêncio eloquente, ou seja: ao limitar os destinatários e discriminar as sanções aplicáveis, contrario sensu a Constituição proibiu não apenas a extensividade desse alcance, mas também a aplicabilidade a outros destinatários, que não os agentes públicos. [...] Assim sendo, afigura-se-nos que a Lei nº 8.429/92 incide em inconstitucionalidades, seja quando estabelece modalidade culposa de improbidade administrativa, seja quando amplia os destinatários da Lei de Improbidade além dos agentes públicos, seja quando estabelece outras penas, não previstas no artigo 37, § 4º, da Carta da República. (BEZINOS, Clóvis. Aspectos da improbidade administrativa. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 93, set./out. 2015. p. 65).

► **Constitucionalidade da LIA.** Tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a LIA também é materialmente constitucional. ► **No mesmo sentido:** “Também não se sustenta a argumentação de inconstitucionalidade material, em virtude de seu caráter administrativo, o que impediria que a LIA tivesse aplicabilidade normativa em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, na medida em que a Constituição Federal não estabeleceria competência privativa da União nessa área.” (NEIVA, José Antonio Lisboa. *Improbidade administrativa: legislação comentada artigo por artigo*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 27). ► **Em sentido contrário:** “A inconstitucionalidade decorre, em primeiro lugar, da elaboração de uma lei federal sobre um tema que é da competência de cada um dos entes federativos. Em segundo lugar surge pela instituição de uma modalidade culposa de ilícito de improbidade administrativa no art. 10 da Lei nº 8.429/92.” (HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da Lei de Improbidade Administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 187-211, jan./mar. 2014); ► **Em sentido contrário:** “Ao que parece, o legislador infraconstitucional levou longe demais o per-

missivo da Lei Maior, ausentes proporcionalidade e razoabilidade no dispositivo legal. Assim, se não inconstitucional, o dispositivo [art. 10] deve ser interpretado conforme à Constituição.” (FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 97).

► **Constitucionalidade do rol de sanções da LIA.** “Não há qualquer inconstitucionalidade na relação instituída na lei. Primeiramente, porque a Constituição não limitou as sanções àquelas que relacionou e, em segundo lugar, porque a lei é o instrumento idôneo para sua instituição.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1.166). ► **No mesmo sentido:** “Da mesma forma, entendemos não haver qualquer vício de constitucionalidade na ampliação das sanções de improbidade, pois cabe ao legislador ordinário a tipificação de condutas ilícitas e a fixação das respectivas sanções, sendo certo que as sanções previstas no art. 37, § 4º, da CRFB são apenas exemplificativas, permitindo, portanto, a fixação de outras penalidades no âmbito legislativo, com o objetivo de maior efetividade no combate à improbidade administrativa.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho de Rezende. *Manual de improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 18-19). ► **Em sentido contrário:** “É preciso perceber que a Lei nº 8.429/92 deve ser interpretada a partir da Constituição, e não o contrário. Faz-se essa afirmação porque, obviamente, o legislador criou por intermédio da Lei nº 8.429/92 um sistema de punição à improbidade administrativa que foge aos contornos constitucionais previstos para o instituto.” (HARGER, Marcelo. *Improbidade administrativa: comentários à lei nº 8.429/92*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 20);

► **Inconstitucionalidade: ausência de tipos cerrados.** “O segundo aspecto [de inconstitucionalidade] refere-se à ausência de tipicidade cerrada em diversos dispositivos descritos nos arts. 9º, 10 e 11 da lei de improbidade. A afronta mais grave dá-se pelo art. 11 que prevê a afronta a princípios jurídicos como suficientes para acarretar a incidência da lei.” (HARGER, Marcelo. *Improbidade administrativa: comentários à lei nº 8.429/92*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 21).

► **Inconstitucionalidade: variedade de sanções e gradações.** “O terceiro aspecto [de inconstitucionalidade] também se relaciona a tipicidade, mas agora não mais na hipótese de incidência e sim na sanção. Diante da grande variedade de penalidades e de gradação das mesmas, não há possibilidade de saber adequadamente a sanção a ser aplicada para cada ato, e isso, torna a lei, mais uma vez, inconstitucional.” (HARGER, Marcelo. *Improbidade administrativa: comentários à lei nº 8.429/92*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 21).

► **Dificuldade em conceituar improbidade.** Conceituar qualquer instituto ou coisa é tarefa árdua, afinal os riscos de incompletude e/ou incorreção, além da tautologia, são grandes, além da amplitude do que se buscou tutelar a partir dos enunciados normativos constitucionais e legais.

► **Conceito semântico de improbidade.** Improbidade. [Do lat. *improbu.*] S.f. 1. Falta de probidade; mau caráter; desonestidade. 2. Maldade, perversidade.” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da*

língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1086). ► **No mesmo sentido:** “IMPROBIDADE. S.f. (Lat. *Improbitas*) Falta de probidade; desonestidade. Cognato: *ímprobo* (adj.), desonesto, inescrupuloso. *Improbidade administrativa*: a que envolver governante ou servidor público, no exercício de sua função. [...]”.(SIDOU, J.M. Othon. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 287.)

► **Improbidade como desonestidade.** Como se nota, semanticamente, *improbidade* equivale a *desonestidade*, *falta de honradez*, *ausência de escrupulo*. ► **Em sentido contrário:** “Acontece que a improbidade administrativa, como concebida no direito brasileiro, pela Constituição Federal (1988) e, depois, pela Lei nº 8.429/92, não se restringe à simples desonestidade ou à singela ruptura de valores.” (FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 127).

► **Dever de probidade.** O dever de probidade é o primeiro e talvez mais importante dos deveres do agente público, pois sua atuação deve pautar-se pelos princípios da honestidade e moralidade, quer em face dos administrados, quer em face da própria administração. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 68)

► **Ilegalidade administrativa não é improbidade.** Não se pode considerar como improbidade administrativa um comportamento (ato) simples apenas em desconformidade com a letra da lei. “Improbidade administrativa” não é sinônimo de “ilegalidade administrativa”, mas de “ilegalidade administrativa qualificada pela desonestidade, pela má-fé”.

► **Exercício da função administrativa.** Um ato ilegítimo para ser considerado como sendo um ato ímprobo, não exige, necessariamente, que seja um *ato administrativo*, bastando, que o ato tenha sido praticado no exercício ou em razão da função pública, *a priori*, no exercício da função administrativa

► **Conceito de improbidade administrativa** Entendemos como *improbidade administrativa* uma conduta comissiva ou omissiva, em regra dolosa, decorrente de desonestidade de agente público ou terceiro que cause, ou possa causar, lesão à Administração Pública, ou aos seus postulados, ou à entidade privada por ela auxiliada, acarretando enriquecimento ilícito ou alguma prática ilegítima (antijurídica) considerada grave pelo ordenamento jurídico, mesmo que não se verifique prejuízo patrimonial para a Administração Pública. ► **No mesmo sentido:** “Não obstante a dificuldade na conceituação de improbidade administrativa, o termo pode ser compreendido como o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestores de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho de Rezende. *Manual de improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 8). ► **No mesmo sentido:** “Diante das observações acima, a improbidade administrativa configurar-se-ia como ação ou omissão dolosa de agente público ou de quem de qualquer forma concorresse para a realização da conduta ou, ainda se bene-

ficiasse de qualquer forma com a conduta, com a nota imprescindível da deslealdade, desonestidade ou ausência de caráter, que viesse a acarretar, conforme o caso, enriquecimento ilícito, lesão ao patrimônio das pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º da LIA ou que violasse os princípios da Administração Pública, nos termos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da citada Lei.” (NEIVA, José Antonio Lisboa. *Improbidade administrativa*: legislação comentada artigo por artigo. 4. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 11).

► **No mesmo sentido:** “Nesta feita, o ato de improbidade administrativa é a conduta, comissiva ou omissiva, normalmente dolosa, que, praticada em desacordo com as exigências de honestidade e honradez, resulte em relevante lesão a bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico, ocasionando o enriquecimento ilícito, o dano ao Erário ou a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, em prejuízo das entidades integrantes da Administração Pública ou dos entes privados beneficiados, sustentados ou criados com a utilização de recursos públicos.” (HOLANDA JR., André de; TORRES, Ronny Charles Lopes. *Improbidade administrativa*: lei nº 8.429/92. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 19).

► **Má gestão pública, improbidade e corrupção.** “O fenômeno que designamos como improbidade administrativa, no Direito Administrativo brasileiro, desenhado no art. 37, § 4º, da CF, no marco da Lei nº 8.429/92, define-se como a má gestão pública gravemente desonesta ou gravemente ineficiente, por ações ou omissões, dolosas ou culposas, de agentes públicos no exercício de suas funções ou em razão delas, com ou sem a participação dos particulares, observados os pressupostos gerais de configuração típica e de imputação. A improbidade é espécie do gênero ‘má gestão pública’. A corrupção é espécie do gênero ‘improbidade.’” (OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de improbidade administrativa. *Revista JUS*. Belo Horizonte, ano 43, n. 26, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.asp?pdiCntd=80203>>. Acesso em: 07 nov. 2018).

► **Necessidade de caracterização nítida da improbidade e não mera ameaça.** “Imprescindível para a aplicação das penalidades e para que a ação catalogável como a de um ímprobo, que se caracterize o destoamento nítido e manifesto da moralidade e não mera ameaça.” (FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. n. 204. p. 71).

► **Elementos configuradores de um ato ímprobo.** Para que um ato seja configurado um ato de improbidade administrativa e que acarrete a aplicação das sanções trazidas na LIA a partir da moldura constitucional do art. 37, § 4º da CRFB, é imprescindível a verificação de determinados elementos configuradores de um ato ímprobo: *i*) sujeito passivo do ato de improbidade administrativa; *ii*) sujeito ativo do ato de improbidade administrativa; *iii*) violação a algum princípio publicista; *iv*) violação a algum tipo específico caracterizado pelo ordenamento jurídico como sendo um ato de improbidade administrativa; *v*) elemento subjetivo; *vi*) repercussão do ato ímprobo; e, *vii*) consumação da ação ímproba.

► **Sujeito passivo do ato de improbidade.** O primeiro elemento (sujeito passivo do ato de improbidade administrativa) a ser verificado é se o suposto ato ímprobo foi praticado em face de algum órgão ou entidade que integra a Administração Pública

ou de outra entidade que tenha algum tipo de vínculo com a Administração Pública e que recebe incentivo, benefício ou fomento.

► **Sujeito ativo do ato de improbidade.** O *segundo* elemento (sujeito ativo do ato de improbidade administrativa) a ser verificado é se o ato ímprobo foi praticado por agente público, ou por agente particular equiparado a agente público, nos termos do que será abordado

► **Violação a algum princípio publicista.** Quanto ao *terceiro* elemento (violação a algum princípio publicista) não se pode olvidar que a estrutura da LIA foi desenvolvida tendo como objetivo tutelar os princípios publicistas regentes da atividade administrativa, razão pela qual é imprescindível verificar logo de início se o suposto ato ímprobo ofendeu algum dos princípios publicistas que serão tratados.

► **Verificação de ofensa a princípio publicista.** “Hodiernamente, o *iter* a ser percorrido para a identificação do ato de improbidade haverá de ser iniciado com a comprovação da incompatibilidade da conduta com os princípios regentes da atividade estatal, vale dizer, com a inobservância do princípio da juridicidade, no qual avultam em importância os princípios da legalidade e da moralidade.” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 446).

► **Ato de improbidade como disfunção decorrente de ofensa a princípios.** “Todos os ilícitos arrolados nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 (LIA) não passam de disfunções administrativas determinadas pela inobservância, em maior ou menor grau, dos princípios constitucionais, que o próprio art. 4º da Lei nº 8.429/92 mande preservar. Por conseguinte, neles são respaldadas, em última análise, as sanções correspondentes, dispostas no art. 12 e seus incisos, desse diploma legal.” (FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 81).

► **Violação a um tipo específico.** A LIA busca tutelar a atividade administrativa da Administração Pública naquilo que tem de mais importante – seus princípios. Contudo, sendo possível especificar a conduta de modo a caracterizar um tipo específico de ato ímprobo (*quarto* elemento) a partir da produção de outros efeitos específicos e isso deve ser feito notadamente analisando as prescrições trazidas nos arts. 9º, 10, 10-A e 11, além de outras legislações.

► **Elemento subjetivo.** A matriz política e jurídica das sanções é punir atos que efetiva e comprovadamente sejam desonestos e que importem o enriquecimento ilícito (art. 9º), prejuízo ao erário (art. 10) ou com comportamentos fortemente contrários ao ordenamento jurídico (art. 11), ou seja, condutas explícitas que são *moralmente* reproáveis pela Administração Pública e pela sociedade. Conferir comentários ao art. 12.

► **Conceito de dolo.** Esse elemento subjetivo geral – o *dolo* – surge como vontade consciente de ação dirigida imediatamente contra a vedação normativa. “No dolo, há um componente cognitivo e outro volitivo. O violador da conduta tipificada revela consciência atual dos elementos típicos no momento da ação”. (OLIVEIRA, José Ro-

berto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 273).

- ▶ **Dolo, desonestidade, má-fé.** Tem-se que a conduta ilícita do agente público para tipificar um ato como ímprobo deve ter os seguintes traços comuns ou característicos (isso em qualquer das modalidades de improbidade administrativa): dolo, desonestidade, má-fé e falta de escrúpulos no trato da coisa pública.

- ▶ **Dolo direto e dolo eventual.** Dependendo da extensão do campo de abrangência da vontade, divisa a doutrina situações de *dolo direto* ou *dolo eventual*. “No *dolo direto* o agente quer o resultado representado como *fim* de sua ação. A vontade do agente é dirigida à realização do fato típico”. “Haverá *dolo eventual* quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, assumindo o risco de produção do resultado [...], isto é, não se importando com sua ocorrência”. (BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 370 e 372). Tem-se também situações em que o agente público sabendo da possibilidade de violar uma norma e configurar um ato de improbidade administrativa pratica o ato assumindo os riscos a ele inerentes – o *dolo eventual*.

- ▶ **Dolo eventual.** De acordo com Nucci, o *dolo eventual* seria “a vontade do agente dirigida a um resultado determinado”, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro, ou seja, o agente assume o risco de produzi-lo. Nesse caso, de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende – o que lhe é indiferente. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 183-184).

- ▶ **Situações de dolo direto e de dolo eventual.** “Age com *dolo direto* o agente público que, com consciência e vontade, recebe a vantagem indevida para permitir a prática de contrabando (*ex vi art. 9º, V*). *Conduz-se com dolo eventual* o agente público que, em fiscalização de certo estabelecimento em razão de atividade ilícita, mas sob o argumento falso de que a multa administrativa poderia ser de valor maior deixa com proprietário dados bancários para depósito de vantagem indevida, assumindo o risco de ser concretizado o recebimento da quantia (*ex vi art. 9º, caput*). [...] *Atua com dolo direto* quem com consciência e vontade, em banco oficial, aprova e realiza operação financeira, em desacordo com a legislação em vigor, favorecendo terceiro. *Procede com dolo eventual* quem, ciente de que a documentação da empresa requerente está incompleta, aprova e realiza operação financeira, que posteriormente confirma estar em desacordo com a legislação em vigor aceitando o risco do resultado (*ex vi art. 10, VI*). *Comporta-se com dolo direto* o agente público que, com consciência e vontade, entrega gabarito de prova de concurso público para amigo, fraudando a licitude do certame. Haverá *dolo eventual*, todavia, quando o agente público, ciente de que amigo está na dúvida de realizar as provas do certame, entrega para o mesmo o gabarito oficial da prova, aceitando o risco do resultado (*ex vi artigo*

11, V)” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 273).

► **Dolo eventual e improbidade administrativa.** “Por mais que se defenda a aplicação do dolo eventual à caracterização da improbidade administrativa nos casos do art. 11, nas circunstâncias em que o agente público sabe que o resultado lesivo pode ocorrer e mesmo assim ele age, aceitando-o; assume o risco de produzi-lo, já que, mesmo visualizando a possibilidade da ocorrência do ato ilícito, não interrompe a sua ação, admitindo, anuindo, aceitando, concordando com o resultado, isto ainda não é suficiente para dar conta do universo complexo de ações corruptivas que hoje se evidencia contra os interesses públicos, muitas delas ancoradas exatamente na exculpante da culpa ingênua e amadora de gestores não preparados tecnicamente para o exercício da função.” (LEAL, Rogério Gesta. Os bens jurídicos tutelados na Lei de Improbidade Administrativa e o dever de correspondência dos agentes públicos em face das responsabilidades jurídicas consecutórias. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, jul./set. 2013. p. 105).

► **Dolo não se presume.** “O dolo não se presume: na dúvida, prefere-se a exegese que o exclui. Todas as presunções militam a favor de uma conduta honesta e justa; só em face de indícios decisivos, vem fundadas conjecturas, se admite haver alguém agido com propósitos cavilosos, intuits contrários ao Direito, ou à Moral.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 214).

► **Falta de atenção.** Noutros casos o agente público não observará a plenitude dos princípios publicistas, mas nem por isso merecerá sofrer as sanções trazidas pela LIA, pois não estará praticando ato ímprobo (desonesto, desonroso, inescrupuloso), não estará agindo de forma dolosa, quando, por exemplo, o agente público praticar o ato irregular em decorrência de uma falta de atenção, atuando de forma negligente ou imprudente, estará praticando um *ato culposo* não sendo alcançado pela LIA nas hipóteses de improbidade trazidas nos art. 9º, art. 10-A e art. 11.

► **Ato de improbidade. (conduta dolosa ou culposa).** Entende-se que a configuração de um ato de improbidade administrativa impõe, em regra, a verificação do elemento subjetivo (dolo), admitindo, contudo, a hipótese culposa (culpa ou dolo), nos casos de lesão ao patrimônio público elencados no art. 10 da LIA, inclusive pela própria literalidade do *caput* do dispositivo (“qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa”).

► **Elemento subjetivo: dolo ou culpa.** “O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: GEN/Forense, 2017. p. 1.023-1.024).

► **Conceito de culpa.** “Culpa é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada em uma conduta produto de um resultado não querido, objetivamente previsível.” (BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 381).

- **Tipo culposo.** O tipo culposo implica na descrição de conduta não diligente que produz uma lesão ou perigo de lesão a determinado bem jurídico, podendo ser revelado na negligência, na imprudência e na imperícia do agente em sua conduta. (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 274).
- **Perspectiva do direito penal.** A doutrina penal elenca os seguintes elementos constitutivos do tipo culposo: *i*) inobservância do cuidado objetivo devido; *ii*) produção de um resultado e nexos causal; *iii*) previsibilidade objetiva do resultado; *iv*) conexão interna entre o desvalor da ação e o desvalor do resultado. (BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 381).
- **Princípio da culpabilidade.** “É precisamente nesta direção que o princípio da culpabilidade igualmente encontra funcionalidade e razão existencial: ninguém pode evitar comportamentos proibidos se não houver responsabilidade subjetiva. A evitabilidade do fato depende da exigibilidade de conduta diversa. É o chamado poder agir de outro modo. Aqui, não bastasse, observe-se que a própria CF indica essa visão sistêmica, eis que, para os servidores públicos, nas meras ações de regresso, consoante previsto no art. 37, § 6º, exige-se dolo ou culpa. Com maior razão o rigor é ainda mais intenso em se tratando de pessoas em geral, pois o estatuto dos servidores públicos não pode criar privilégios neste campo, diferenciando uma categoria exposta diretamente ao dever de probidade de outros que seriam os particulares, estes apenas indiretamente ligados ao mesmo dever constitucional. E se para ações não punitivas é exigível dolo ou culpa, obviamente que para as ações punitivas a mesma exigência se faz presente, numa perspectiva mais aprofundada. (OSÓRIO, Fábio Medina. *Conceito de improbidade administrativa*. *Revista JUS*. Belo Horizonte, ano 43, n. 26, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=80203>>. Acesso em: 07 nov. 2018).
- **Requisitos para configuração de improbidade administrativa.** “Nem todo ato administrativo irregular pode ser caracterizado como ato de improbidade administrativa. Se o agente deve atuar com *probidade*, vale dizer, com honestidade, com *boa-fé*, agir com improbidade significa agir com *má-fé*. Por isso é que, nada obstante possa praticar ato ilegal, nem sempre estará agindo com *má-fé*, contrariamente à *boa-fé*, de modo que seu ato pode ser irregular, ilegal, mas nem sempre ímprobo. Os requisitos para caracterização do ato de improbidade são: a) ato contrário à probidade administrativa; b) existência efetiva de dano ao erário, nos casos da LIA 10; c) nexos de causalidade entre o ato e o dano; d) enriquecimento ilícito no caso da LIA 9.º; e) prática de ato que atente contra os princípios da administração, nos casos da LIA 11. Ausentes esses requisitos, o ato administrativo, a ainda que írrito, ilegal, não será ato de improbidade administrativa.” (NERY JUNIOR, Nelson. *Improbidade administrativa – dano ao erário*. *Soluções práticas – Nery*, São Paulo, ano 10, vol. 1, set. 2010. p. 657).
- **Necessidade de verificação do elemento de desonestidade.** “Nessa direção, não nos parece crível punir o agente público, ou equiparado, quando o ato acoi-