

O elemento subjetivo dolo como requisito para configuração do ato de improbidade administrativa

Maria Amélia Lourenço Barbosa

Servidora do Ministério Público da União, com atuação na assessoria jurídica de Ofício da Tutela Coletiva

Resumo: O presente artigo pretende demonstrar a imprescindibilidade do elemento subjetivo dolo para enquadramento de condutas com base na Lei n. 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa, mediante estudo doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Elemento subjetivo. Dolo.

Abstract: The main objective of this paper is to demonstrate the indispensability of the subjective element of criminal intent to adjust conducts based on the Law n. 8.249/1992, the Law of Administrative Improbability, by doctrinal and jurisprudential studies about this subject.

Keywords: Administrative misconduct. Subjective element. Criminal intent.

Sumário: Introdução. 2 Probidade e moralidade administrativa. 3 Tipos de improbidade administrativa. 4 Proporcionalidade/razoabilidade na tipificação dos atos de improbidade administrativa. 5 Conclusão.

1 Introdução

A Lei n. 8.429/1992 representa um importante instrumento no combate à corrupção. Veio para regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, que prevê severas punições em razão da prática dos atos administrativos considerados ímprobos.

A referida norma, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), tratou os atos de improbidade administrativa em diferentes seções, classificando-os em três espécies distintas, a saber: a) atos que importam enriquecimento ilícito; b) atos que causam prejuízo ao erário; c) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Todavia, deixou o legislador infraconstitucional de mencionar qualquer elemento subjetivo como requisito para configuração dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito e atentam contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º e 11). Já no art. 10, que trata dos atos causadores de prejuízo ao erário, fez-se menção expressa aos elementos subjetivos dolo ou culpa.

Essa suposta falha legislativa, a princípio, gerou algumas dúvidas na exegese da mencionada norma, com importantes implicações na área prática, tendo causado dissensão no entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

O presente artigo pretende realizar um levantamento da posição doutrinária e jurisprudencial sobre a necessidade de se analisar precisamente os elementos subjetivos no caso concreto, defendendo-se a imprescindibilidade do dolo para configuração do ato ímprobo.

O tema proposto mostra-se relevante diante da possibilidade de colaborar com a aplicação justa, razoável e proporcional da aludida norma, sobretudo em razão da gravidade das sanções trazidas em seu bojo, as quais implicam perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

2 Probidade e moralidade administrativa

Segundo o dicionário Aurélio (FERREIRA, 1985, p. 384), *probo* é um adjetivo que se traduz em “de caráter íntegro; honrado”. Na contramão, encontra-se o *ímprobo*, ou seja, o desonroso, o desonesto, e, por que não dizer, aquele que age fraudulentamente. Partindo-se para a análise da etimologia do termo *improbitate*, do latim, improbidade significa desonestidade.

Dada essa definição, inicia-se a abordagem acerca do tema.

De início, convém ressaltar que nem a Lei n. 8.429/1992 e tampouco a Constituição Federal/88 trazem em seu bojo a definição de improbidade, tornando-se imperiosa a apreciação do princípio da moralidade em face da relação com aquele instituto.

O mestre Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 107), explanando sobre o princípio da moralidade administrativa, afirma:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm 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 princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Portanto, compete ao agente público agir conforme o princípio constitucional da moralidade, o que importa dizer que seus atos administrativos devem se pautar pela honestidade e lealdade, de acordo com princípios éticos, sob pena de afrontar as regras morais “juridicizadas” pela sociedade, ou seja, o próprio Direito.

A partir daí, e considerando-se a probidade como parte do princípio da moralidade administrativa, torna-se possível concluir que os atos atentatórios à probidade agridem igualmente a moralidade administrativa.

Nesse contexto, confira-se o comentário de José Afonso da Silva (2006, p. 669), citando Marcello Caetano:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, parágrafo quarto). 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”.

Sendo assim, partindo-se de tais conceitos, é possível considerar a improbidade administrativa como espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público. Este, inclusive, é o entendimento de grande parte da doutrina, a exemplo de Aristides Junqueira Alvarenga, ex-procurador-geral da República, citado por Mauro Roberto Gomes de Matos (2009, p. 275).

Com efeito, no momento em que pratica ato de improbidade administrativa, o agente público viola a moralidade, distanciando-se dos padrões éticos e morais construídos pela sociedade e acolhidos pelo ordenamento jurídico.

3 Tipos de improbidade administrativa

Antes de explorar o assunto em tela, convém tomar como referência os conceitos de dolo e culpa do Direito Penal, aplicando-os,

por analogia, na subsunção das condutas dos agentes públicos, à Lei de Improbidade Administrativa.

Segundo o art. 18 do Código Penal, diz-se o crime doloso se o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo e culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Tecida essa abordagem, passa-se à análise dos tipos de improbidade administrativa.

Conforme dito anteriormente, a Lei n. 8.429/1992 dividiu os atos de improbidade administrativa em três espécies, a saber: aqueles que geram enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os violadores dos princípios da Administração Pública.

Pois bem. Em relação à primeira espécie, o *caput* do art. 9º da LIA dispõe: “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 [...]”.

Como se vê, no *caput* do art. 9º, deixou o legislador de mencionar qualquer elemento subjetivo para configuração do ato de improbidade administrativa. No entanto, diante da análise das hipóteses previstas nos incisos daquele dispositivo, as quais, ressalte-se, são um rol exemplificativo, é possível afastar a modalidade culposa, pois não seria crível admitir a possibilidade de o agente público obter vantagem indevida, pecuniária ou não, para si ou para outrem, valendo-se do cargo por imperícia, negligência ou imprudência.

Nessa linha de raciocínio, confira-se entendimento de José Armando da Costa (2002, p. 98):

O elemento subjetivo dessa figura delitual genérica é o dolo do agente público, ou, pelo menos, a sua voluntariedade. Não vemos chance para que tal infração disciplinar comporte a modalidade culposa, pois não é credível, nem verossímil, que possa alguém ser corrupto ou desonesto por negligência, imperícia ou imprudência.

De seu turno, na mesma direção segue entendimento de Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazio Júnior, apontado por Isabela Giglio Figueiredo (2010, p. 81):

Ponto que merece atenção diz respeito ao elemento subjetivo necessário à caracterização das condutas elencadas naqueles dispositivos. Nenhuma das modalidades admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata.

Já no art. 10 da LIA, que versa sobre os atos de improbidade administrativa causadores de lesão ao erário, o legislador infraconstitucional fez menção à ação ou omissão, *dolosa* ou *culposa*, ensejadora de perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º, independente da obtenção de vantagem indevida pelo agente.

É nesse dispositivo que reside a controvérsia acerca do assunto em face à referência expressa à modalidade culposa, pois em relação aos arts. 9º e 11, a doutrina e a jurisprudência caminham para o entendimento de que os atos de improbidade neles previstos somente podem ser praticados com dolo, afastando-se a culpa. Nessa linha, confira-se aresto do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. [...] Fatos registrados nas instâncias de origem que

não comprovam o elemento subjetivo (dolo). Afastamento das condenações.

[...]

6. Esta Corte Superior, recentemente, fixou entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: REsp 1130198/RR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.12.2010; EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27.9.2010; REsp 1149427/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9.9.2010; EREsp 875.163/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30.6.2010; REsp 414.697/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.9.2010. [...]

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1193160/RS, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.2.2011, DJe 24.2.2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 6 set. 2011) [Grifo nosso].

De seu turno, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 783), tratando do tema, pondera que teria ocorrido uma falha na elaboração do dispositivo (art. 10), senão vejamos:

Dos três dispositivos que definem os atos de improbidade, somente o artigo 10 fala em ação ou omissão, dolosa ou culposa. E a mesma idéia de que, nos atos de improbidade causadores de prejuízo ao erário, exige-se dolo ou culpa, repete-se no artigo 5º da lei. É difícil dizer se foi intencional essa exigência de dolo ou culpa apenas com relação a esse tipo de ato de improbidade, ou se foi falha do legislador, como tantas outras presentes na lei. A probabilidade de falha é a hipótese mais provável, porque não há razão que justifique essa diversidade de tratamento.

Por outro lado, com esteio na LIA, há autores que admitem a penalização do agente, tendo por parâmetro a responsabilidade subjetiva baseada na culpa grave ou gravíssima. Nesse sentido,

segue citação extraída da obra “Mandado de Segurança”, de Hely Lopes Meirelles (2003, pp. 210-211), atualizada por Arnaldo Wald e o Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

Embora haja quem defenda a responsabilidade civil objetiva dos agentes públicos em matéria de ação de improbidade administrativa, parece-nos que o mais acertado é reconhecer a responsabilidade apenas na modalidade subjetiva. Nem sempre um ato ilegal será um ato ímprobo. Um agente público incompetente, atabalhado ou negligente não é necessariamente um corrupto ou desonesto. O ato ilegal, para ser caracterizado como ato de improbidade, há de ser doloso, ou, pelo menos, de culpa gravíssima.

Acerca da aplicabilidade da gradação da culpa, o civilista Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 562) demonstra sua visão crítica, *verbis*:

Enquanto se preocupar com a diversificação das noções de dolo e culpa (o primeiro como infração consciente do dever preexistente ou a infração da norma com a consciência do resultado, a segunda como violação desse dever sem a consciência de causar dano), não poderá a doutrina aclarar devidamente a teoria do ato ilícito. Por outro lado alguns escritores têm cogitado de distinguir na culpa uma gradação, que estrema a chamada culpa grave, equiparável ao dolo, da culpa leve que seria a violação de um dever em situação na qual se apresentaria o bom pai de família, e ainda a culpa levíssima, em que se apresentaria a atuação do homem diligentíssimo, padrão de cuidado e probidade.

Com a devida vênia ao posicionamento que defende a possibilidade de enquadrar a conduta praticada com culpa grave em ato de improbidade administrativa, mediante a possibilidade de dosar a culpa – o que na prática se revela uma tarefa difícil, especialmente para Magistratura e Ministério Público –, convém ressaltar que há outros meios de recompor o erário diante da responsabilidade objetiva, inclusive por meio de ação civil pública (Lei n. 7.347/1985), quando o ilícito for praticado em detrimento dos cofres públicos, porém, não se mostre evidente a má-fé, o dolo, a desonestidade,

ou, ainda, quando prescrita a ação civil pública por ato de improbidade, pois as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, a teor do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

De outra banda, além dessa possibilidade de se recompor o erário fora da ação de improbidade, os agentes ocupantes de cargo, emprego ou função estão sujeitos às punições disciplinares previstas nas legislações de regência, podendo, inclusive, sofrer a perda da função pública após instauração do devido processo administrativo disciplinar, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Sendo assim, para se utilizar da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, revela-se imprescindível avaliar, com critério, o elemento subjetivo, a real intenção do agente – o que Celso Antônio Bandeira de Mello chama móvel –, para aferir se houve ou não improbidade, desonestidade por parte do agente público. Confirmam-se as explanações daquele eminente publicista sobre o assunto:

Ora, a noção de “moralidade” não é determinável, em todos os casos, com rigor absoluto, indiscutível. Conseqüentemente, caberá à autoridade proceder a uma ‘valoração’ do motivo, isto é, competir-lhe-á ajuizar (segundo um critério em que interfere, inevitavelmente, certo teor de subjetividade) se uma dada conduta deve ou não ser catalogada como respondendo à hipótese legal de imoralidade. (*omissis*)

Não se deve confundir motivo, situação objetiva, real, empírica, com móvel, isto é, intenção, propósito do agente que praticou o ato. Motivo é realidade objetiva e externa ao agente. É um antecedente, exterior ao ato, que transcorre na realidade empírica, servindo de suporte à expedição do ato. Móvel é representação subjetiva, psicológica, interna do agente e correspondente àquilo que suscita a vontade do agente (intenção). (MELLO, 2006, p. 371).

Com efeito, para configuração do ato de improbidade administrativa com base no art. 10, torna-se imperioso aferir o nexo causal entre a consciência da ilicitude da ação ou omissão do agente

público com o dano efetivamente causado ao erário, e isso, fatalmente, se traduz na análise da vontade, da intenção do agente, não sendo razoável admitir a punição severa com as penas previstas na Lei n. 8.429/1992 apenas diante de uma conduta descuidada, desastrada ou inábil por ausência de técnica.

Ademais, quando se relembra que improbidade é considerada por boa parte da doutrina como imoralidade especialmente qualificada pela desonestidade do agente público, não se coaduna a subsunção da conduta à LIA com lastro na atuação imprudente, negligente ou imperita.

Inclusive, há autores que defendem a inconstitucionalidade da expressão culposa do art. 10 da LIA, a exemplo do ex-Procurador-Geral da República Aristides Junqueira Alvarenga, cujo posicionamento foi o seguinte:

Estando excluída do conceito constitucional de improbidade administrativa a forma meramente culposa de conduta dos agentes públicos, a conduta inarredável é a de que a expressão culposa, inserta no *caput* do art. 10 da lei em foco, é inconstitucional. (Apud MATTOS, 2009, p. 278).

No que tange ao art. 11 da referida lei, que versa sobre os atos ímprobos atentatórios contra os princípios da Administração Pública, nota-se ser dispositivo cujo *caput* é demasiado aberto, lacunoso, levando-se, a princípio, ao entendimento de que qualquer conduta ilegal poderia ser enquadrada na LIA, a despeito da análise do elemento subjetivo.

Todavia, o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário é que o dolo, a má-fé, é essencial para configuração do ato de improbidade baseado no supracitado art. 11; haja vista, inclusive, o teor das hipóteses não exaustivas indicadas nos seus incisos.

Nesse sentido, confira-se entendimento do advogado e professor Márcio Cammarosano (2006, p. 110):

A propósito, cabe advertir que ao legislador não é dado alargar o conceito como melhor lhe aprouver, como se nada o limitasse, nem restringi-lo tanto a ponto de amesquinhar o preceito constitucional.

Mas o que verificamos, procedendo ao exame da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, é que ela, na sua letra, vai longe demais, prescrevendo constituir também ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão, mesmo culposa, que enseje perda patrimonial de entidades referidas no ser art. 1º (art. 10), exigindo mesmo do intérprete e aplicador muita prudência para que não considere também, em face do disposto no art. 11, *caput*, ato de improbidade qualquer comportamento ou ato ofensivo à lei, decorrente de mero erro de fato ou de direito. Para nós só se pode falar em improbidade em face de imoralidade especialmente qualificada pelo atuar de forma desonesta, corrupta, dolosamente, portanto.

Especificamente em relação ao art. 11, o Exmo. Procurador da República José Roberto Pimenta Oliveira (2009, p. 277) comunga de correlato entendimento, conforme demonstrado a seguir:

O elemento subjetivo de tipo punitivo não se presume. Não há, pois presunção de condutas dolosas no artigo 11. Houve efetivamente apenas tipificação de condutas dolosas, não havendo espaço para interpretação extensiva. O dolo é o elemento subjetivo da ação ou omissão funcional ilícita no artigo 11, como observa Marinho Pazaglini Filho, em obra própria. Não se admite inclusive conduta ímproba praticada com culpa grave.

4 Proporcionalidade / razoabilidade na tipificação dos atos de improbidade administrativa

Segundo ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles (2007, p. 93), o princípio da razoabilidade “objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais”.

Ato contínuo, acrescenta esse saudoso publicista:

[...] parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Registre-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do intérprete, mesmo porque “cada norma tem uma razão de ser” (MEIRELLES, 2007, p. 93).

Com efeito, convém à Administração Pública, e obviamente a seus agentes, aplicar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no exercício de suas competências administrativas, a fim de atingir o interesse público, contanto que não ultrapassem a vontade maior da lei.

Por conseguinte, na interpretação da LIA, cabe ao hermenauta utilizar-se de tais princípios para tipificação dos atos ímprobos. Nessa linha, confirmam-se excertos extraídos do artigo intitulado “As exigências de razoabilidade/proporcionalidade inerentes ao devido processo legal substantivo e a improbidade administrativa”, de autoria do já citado membro do *Parquet*, José Roberto Pimenta Oliveira:

Relativamente à definição dos “atos de improbidade administrativa”, observa Márcio Cammarosano: “Também entendemos, como Marcelo Figueiredo e José Afonso da Silva que improbidade é imoralidade administrativa especialmente qualificada, que a relação é entre conteúdo e *continenti*, de sorte que toda improbidade constitui ofensa à moralidade administrativa, mas não basta que haja ofensa a esta para que, *ipso facto*, se tenha também como caracterizada aquela.

A Constituição não define os comportamentos qualificáveis como improbidade administrativa. É certo, todavia, que implicando sanções das mais severas, a definição dos comportamentos que mereçam referida qualificação cabe à lei, observados os parâmetros semânticos que se deve extrair do próprio sistema constitucional.

Probo, do latim *probus*, é aquele cujo procedimento caracteriza-se pela retidão de caráter, pela honestidade. Em sentido amplo designa também aquele que se comporta de maneira justa, criteriosa no cumprimento de seus deveres. É o homem íntegro, honrado. [...]

Para nós só se pode falar em improbidade em face de imoralidade especialmente qualificada pelo atuar de forma desonesta, corrupta, dolosamente, portanto.” [...]

Como se trata de inobservância de valores juridicizados no sistema, é evidente que os atos de improbidade administrativa pressupõem ilegalidade da conduta (em sentido amplo) especialmente qualificada. Assim, nem toda ilegalidade resulta em improbidade, porquanto faz-se necessário analisar, em profundidade, o móvel do sujeito ativo da conduta, para identificar a lesão aos valores protegidos pelo princípio da moralidade administrativa. [...]

De fato, se a culpa, em suas modalidades tradicionais (negligência, imprudência e imperícia) na prática da conduta, for caracterizada involuntária (vontade não teleologicamente orientada para um certo resultado, no caso, ofensa a valores juridicizados pela moralidade administrativa), não há que ser apenada, com base no art. 37, § 4º. Nestas hipóteses de ilegalidade, por ação ou omissão culposa, existe a ampla previsão genérica de responsabilização civil, administrativa e penal, quando cabíveis. [...]

Acerca dos tipos sancionatórios, alerta Fábio Medina Osório que ‘admite-se tipificação de condutas através de cláusulas gerais, mas necessária uma razoável descrição do comportamento proibido, não sendo tolerável previsão tão ampla que signifique, na prática, inexistência de previsão normativa.’ Esta crítica, ao nosso parecer, dirige-se sobretudo aos tipos do art. 11, demasiadamente genéricos, a ponto de em tese englobar qualquer irregularidade no seio da função administrativa. *Somente a avaliação dos elementos objetivos e subjetivos do caso, à luz da razoabilidade, permite aquilatar a presença daquele plus axiológico sancionado pelo comando constitucional.* (Apud SAMPAIO, 2002, p. 324-328, grifo nosso).

Na mesma linha de raciocínio, segue entendimento da publicista Maria Sylvia Zanella di Pietro, citado na obra “Direito Constitucional” de Alexandre de Moraes (2007, p. 305-306), *verbis*:

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, 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 prodiga 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 inspiram 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 administrada. *Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade.* [Grifo nosso]

Analisando-se tal contexto, nota-se a compatibilidade, a conveniência, e mais, a necessidade da aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aferição das condutas dos agentes públicos, a fim de enquadrá-las ou não nas tipificações da LIA, visto que a intenção do legislador foi, certamente, punir o agente público desonesto e não o inábil ou desastrado.

5 Conclusão

Considerando-se entendimento defendido por abalizada doutrina no sentido de que improbidade é a imoralidade especialmente qualificada pela desonestidade do agente público, cabe ao intérprete e aplicador da LIA analisar, criteriosamente, os aspectos objetivos e subjetivos no caso concreto, para enquadrar como ímprobos apenas as condutas praticadas com dolo, ou seja, quando houver elementos que evidenciem o nexos causal entre a intenção do agente e o

resultado que importe em enriquecimento ilícito, cause prejuízo ao erário ou atente contra os princípios da Administração Pública.

Essa é a posição defendida neste artigo, não obstante o entendimento jurisprudencial ainda dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça seja o de admitir o enquadramento de condutas na Lei de Improbidade Administrativa com base no elemento subjetivo *culpa*, especialmente em relação ao art. 10.

Defende-se, ainda, a aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade não só na dosimetria das severas penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, mas também na subsunção das condutas àquele diploma legal.

Por fim, pretende-se deixar claro que a lei em foco, apesar das possíveis falhas nela contidas, é um importante instrumento moralizador criado em nosso país, que deve ser bem manejado a fim de punir o agente público desonesto, corrupto, mal intencionado, bem como aqueles que, de alguma forma, induzem, concorrem para o ato ímprobo ou dele se beneficiam.

Referências

BRASIL. *Constituição Federal de 5 out. 1988*. Brasília, DF. Fonte disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. *Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dez. 1940*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>.

_____. *Lei n. 7.347 de 24 jul. 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, his-

tórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>.

_____. *Lei n. 8.429 de 2 jun. 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. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>.

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

COPOLA, Gina. Improbidade administrativa – O elemento subjetivo do dolo – as modalidades de ato de improbidade administrativa previstas no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, v. 32, t.1, p. 169-179, 2006.

COSTA, José Armando da. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FACCHINI, Maria Iraneide Olinda Santoro. *Improbidade e o elemento subjetivo do agente público*. In: De jure – revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 13, jul. dez. 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

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

- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/1992*. 4. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- _____. *Mandado de segurança*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores. Atualizada por Arnaldo Wald e o Ministro Gilmar Mendes, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.1.
- SAMPAIO, José Adércio Leite et al. *Improbidade administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei n. 8.429/1992*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- SPITZCOVSKY, Celso. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Método, 2009.