

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

EDUARDO CARRAZZONI MANSUR

**Análise do elemento subjetivo na caracterização do ato de Improbidade nos termos
da Lei 14.230 de 2021.**

Maceió
2022

EDUARDO CARRAZZONI MANSUR

Análise do elemento subjetivo na caracterização do ato de Improbidade nos termos da Lei 14.230 de 2021.

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabio Lins de Lessa Carvalho

Maceió
2022

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

M289a Mansur, Eduardo Carrazzoni.
 Análise do elemento subjetivo na caracterização do ato de improbidade nos termos da lei 14.230 de 2021 / Eduardo Carrazzoni Mansur. – 2022.
 55 f. : il.

Orientador: Fábio Lins de Lessa Carvalho.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 53-55.

1. Brasil. Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. 2. Improbidade administrativa. 3. Administração pública. 4. Conduta dolosa. 5. Conduta culposa. I. Título.

CDU: 343.352(81)

AGRADECIMENTOS

Nesse momento, olho para trás e penso nos momentos que tive na UFAL, especialmente na FDA e só posso agradecer pelos amigos que fiz e os momentos que vivi dentro dessa instituição.

Agradeço a minha família, meus pais em especial, que são eles a fundação de tudo.

Gostaria de agradecer ao professor Fabio Lins que possibilitou a elaboração de talvez minha última atividade da FDA, e agradeço a todos os professores que me ajudaram nessa jornada.

Finalmente gostaria de agradecer aos meus amigos, tornaram minha vida tranquila, aguentaram incontáveis horas de filosofia nas mesas de bares, e que foram fundamentais na pessoa que eu me tornei.

RESUMO

O presente trabalho tratara de analisar a Lei 14.320, que alterou a Lei de improbidade administrativa, introduzindo uma serie de mudanças a redação original do dispositivo, para ser feita essa análise serão introduzidos alguns dos conceitos fundamentais da administração pública. Por se tratar de uma norma que trouxe tantas inovações, o trabalho se limitara a mudança na necessidade da figura subjetiva do dolo na qual foi imposta como a única forma de caracterizar os atos de improbidade, por seguinte analisaremos os casos que foram extintos nos quais com a redação original da LIA, presente em art.10. iremos expor como esses mecanismos de controle funcionavam, e algumas das motivações por parte do legislador para ter imposto a exclusividade da forma dolosa. Tendo em vista essa mudança será analisado se essa alteração do dispositivo se apresenta como um avanço ou retrocesso para com as figuras do agente público, da administração pública, do erário e da sociedade como um todo.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Administração Pública. Conduta Dolosa. Conduta Culposa

ABSTRACT

The presente paper, shall focus on the analysis of the new bill 14.320, approved by congress, that treats about administrative dishonesty, the new text introduced a series of changes to the original text, so that this analysis is done we will introduce an array of concepts that make up for the bedrock of the public administration, given all the changes that happened to the bill, the paper shall limit itself to the changes that introduced the necessity that the agent acts with deceit, the need of will to cause harm that now is the only way so that there is the characterization of administrative dishonesty, following this we shall also analyze the cases that were extinct as a consequence of this new need, but were present with the original law, we shall coment how they acted, and some of the reasons why these control mechanisms were abandoned, and the reasons why congress imposed the necessity of the deceit. Given that analysis there will be analised if this text shall prove itself beneficial or not to the public administration, considering the point of view of the administrative agents, the public administration, and the society.

Key words: Misconduct in a public office, Will of Being Deceitful, Pubic administration,

SUMARIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. NOÇÕES PRELIMINARES	10
1.1. CONCEITO DE IMPROBIDADE.....	11
1.2. REQUERIMENTO CONSTITUCIONAL.....	11
1.3. PRINCÍPIOS INERENTES A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
1.3.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	11
1.3.2. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE	12
1.3.3. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	12
1.3.4. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	13
1.4. LEI 8.429/1992	13
1.4.1. DOS TIPOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	15
1.4.2. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM NO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.....	15
1.4.2.1. DA NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE DOLO.....	16
1.4.3. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PREJUÍZO AO ERÁRIO.....	16
1.4.4. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ATENTADO CONTRA OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	17
1.5. DISCUSSÕES DOUTRINARIAS SOBRE A FORMA CULPOSA E AS CONTROVERSAS TRAZIDAS NO ART. 10 DA LIA	19
2. A LEI 14.230/2021, MODALIDADE CULPOSA E DOLOSA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	21
2.1. CULPA NOS CRIMES QUE TRAZEM DANO AO ERÁRIO	22
2.1.1. CULPA SIMPLES VS CULPA GRAVE NA LINDB, E SEUS EFEITOS NO ART 10 DA LIA.....	22

2.1.2. DA EXTINÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA NOS ATOS DE IMPROBIDADE QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO	24
2.1.3. DA EXTINÇÃO DA IMPROBIDADE POR NEGLIGÊNCIA	26
2.1.4. DA EXTINÇÃO DA IMPROBIDADE POR IMPRUDENCIA	28
2.1.5. DA EXTINÇÃO DA IMPROBIDADE POR IMPERICIA.....	29
2.2. DO DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E SEUS EFEITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	31
2.2.1. DO CONCEITO DO MEDO	31
2.2.2. MECANISMOS DE CONTROLE ESTATAIS	32
2.2.3. DO DANO CAUSADO PELO EXCESSO DO MEDO	34
2.3. DA NECESSIDADE DA FIGURA DO DOLO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	38
2.3.1 DA NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO NA LIA	40
2.4. DA RETROATIVIDADE DA LIA	44
3. ANÁLISE CRÍTICA DOS EFEITOS TRAZIDOS PELA NECESSIDADE DO DOLO NA LIA ...	48
3.1. DOS AGENTES PÚBLICOS	48
3.2 DOS EFEITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E POSSÍVEIS DANOS AO ERÁRIO.	49

3. CONCLUSÃO.....50

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

No dia 25 de outubro de 2021, foi assinada a Lei 14.320, que altera Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Tendo caráter apenas alterador, porém a lei vem sendo referida como uma nova Lei de Improbidade Administrativa, fato esse relacionado as grandes mudanças que foram realizadas no texto, e os novos entendimentos que agora regem o ato da improbidade na administração pública.

Atualmente se tem no Brasil um grande interesse por parte dos cidadãos no que decorre da Administração Pública e dos seus Agentes, demandando por vezes mais transparência e responsabilidade para estes com seus atos, sendo esse interesse ocasionado pelos diversos escândalos de corrupção que sempre acompanharam a trajetória da nação brasileira, sendo a necessidade de responsabilização desses Agentes Públicos algo que sempre foi clamado pela população, em especial após a redemocratização.

Essa responsabilização dos Agentes Públicos por atos praticados contra a Administração Pública já havia sido prevista pela Constituição de 1988 em seu artigo 37, nos §4 e § 5, onde é previsto que

§ 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.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Dessa forma instituindo uma norma constitucional relativa aos atos de improbidade, porém a maneira a qual essa norma foi criada no texto constitucional, se tratou de uma norma constitucional de efeito limitado, sendo necessário Lei Ordinária posterior para complementar tal norma, de maneira a que em 1992 foi publicada a Lei n.º 8.249, também como a Lei de Improbidade Administrativa ou LIA, na qual dispunha sobre as sanções aplicáveis para aqueles que cometessem atos de improbidade administrativa além de exemplificar os tipos de improbidade, isto é os elementos que vem a caracterizar o ato de improbidade.

Nesse sentido, com a Lei 14.320, se faz necessário a análise, das mudanças trazidas para o ordenamento jurídico, e como essa inovação jurídica irá de fato afetar a administração pública, além de se analisar as razões trazidas para justificar a atualização do texto normativo, sendo exatamente isto o que será feito no presente trabalho.

1. NOÇÕES PRELIMINARES

De maneira a realizar o prelúdio do trabalho, esse capítulo irá focar na Improbidade Administrativa ante o Direito administrativo com uma visão mais abrangente, antes de focarmos no objeto específico desse trabalho.

Em função disso será apresentado o conceito da Improbidade Administrativa, além dos princípios inerentes a administração Pública definidos pela Constituição de 1988, e analisaremos a Lei n.8249/1992, sendo também analisado posteriormente a apresentação da norma legal, os entendimentos dos tribunais e quais jurisprudências foram criadas acerca do tema.

Criando assim um panorama amplo da Improbidade administrativa, com intuito de que, torne mais claro o entendimento das mudanças que ocorreram com a necessidade do dolo para caracterização do ato de improbidade trazida pela Lei 14.230/2021.

1.1. CONCEITO DE IMPROBIDADE

De forma simplista, o conceito de Improbidade, segundo o dicionário Aurélio¹ improbidade é a falta de probidade, mal caráter desonestidade. Desse modo se vale entender o conceito da Probidade, probidade é uma palavra que tem origem no latim probus, que exprime a ideia de algo com boa qualidade, Emerson Garcia² por sua vez indica que a palavra manteve seu entendimento, e significa a retidão de conduta, honradez lealdade, integridade, virtude e honestidade.

De forma mais estrita Marçal Justen Filho³ indica que:

a improbidade administrativa consiste na ação ou omissão, no exercício da função pública caracterizada por danosidade ou reprovabilidade extraordinária, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas, penais e políticas de modo cumulativo ou não, tal como definido por lei.

Vejamos que por se tratar de um conceito anterior a mudança da LIA, o autor indica a omissão como caracterizante da improbidade.

Consequentemente é possível entender que a improbidade administrativa se trata de uma ação desonesta, que acarreta no prejuízo direto a coisa pública, e os seus entes, afetando por tanto toda a sociedade.

1.2. REQUERIMENTO CONSTITUCIONAL

¹FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. *Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Nova Fronteira.1996

²EMERSON Garcia, Rogerio Pacheco Alvez. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro : Lumem Juris.2006

³FILHO, Marçal Justen. “CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.” Em *CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*, por Marçal Justen Filho, 1219. São Paulo: THOMSON REUTERS.2018

Por determinação constitucional, existe a necessidade de uma lei que rege a improbidade administrativa, sendo a mesma prevista no art. 37, § 4, da Constituição Federal, sendo no caput do mesmo artigo estabelecido um rol de princípios constitucionais que devem ser aplicados a Administração Pública.

O Estado Brasileiro, sempre teve problemas no tocante a atos praticados por seus agentes públicos, que por muitas vezes vieram a trazer prejuízos ao Erário Público, por muitas vezes se aterem a ganhos pessoais em troca do prejuízo da sociedade.

Na verdade, de acordo com Adriana Romeiro⁴, os primeiros registros de práticas de ilegalidade no Brasil datam do século XVI no período da colonização portuguesa, onde o caso mais frequente era de funcionários públicos encarregados de fiscalizar o contrabando e outras transgressões contra a coroa portuguesa que em vez de cumprirem suas funções, acabavam praticando o comércio ilegal de produtos brasileiros.

Por razão desse tipo de conduta, que vinha sido recorrente durante a história da nação, que a assembleia constituinte entendeu como essencial a necessidade de uma lei que regulasse esses atos de improbidade, tendo no art.37, §4, da CRFB de 1988, listado quais devem ser as sanções aplicadas nos casos de improbidade administrativa de seus agentes, porém esse artigo deixou para que os legisladores decidissem quais atos deveriam ser considerados como ímprobos, sendo conseqüentemente uma norma constitucional de eficácia limitada, que vem a necessitar de lei complementar para que tenha eficácia.

Discutiremos a Lei complementar posteriormente, porém o mesmo artigo lista em seu caput, quais princípios constitucionais são aqueles inerentes a Administração Pública, e que devem nortear os atos praticados pelos agentes públicos.

1.3. PRINCIPIOS INERENTES A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios inerentes a administração publicam se encontram citados no texto da Constituição Federal de 1988, em seu art.37, sendo esse os princípios que devem reger a atuação administrativa, sendo eles fundamentais para a administração pública, vejamos.

1.3.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

⁴ ROMEIRO, Adriana. *Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII*. Belo Horizonte: Autêntica.2017

O princípio da Legalidade é o princípio básico de todo ordenamento jurídico brasileiro, sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, esse princípio é pauta as ações da administração pública, e dos agentes públicos, e focaremos no espectro do particular.

No qual o particular deve obediência ao princípio genérico da legalidade, positivado no art.5º, inciso II, da Constituição Federal, in verbis “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

1.3.2. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE

Iremos tratar ambos esses princípios de maneira conjunta, em razão do fato de conterem relações entre si, devendo-se assim fazer uma apresentação conjunta do princípio da impessoalidade com o da moralidade.

Esses dois princípios são inerentes a Administração Pública, sendo ambos previstos no caput do art.37 da Constituição Federal, uma vez que o princípio da impessoalidade veda condutas de favorecimento do administrador, dessa forma o princípio previne o favorecimento por exemplo de uma família, que se caso contrário o agente público poderia se utilizar do Estado para beneficiar um particular, mesmo que essa atitude fosse acarretar um prejuízo para a sociedade.

Marçal Justen Filho⁵, explica que o princípio da impessoalidade cabe essencialmente em impedir que algum sujeito receba tratamento mais vantajoso ou prejudicial do que o reservado para o conjunto da população, onde ninguém pode ser dispensado de encargo ou receber vantagens em virtude de haver conquistado a simpatia ou ser destinatário da antipatia do agente estatal.

A se falar do princípio da moralidade, esse princípio determina que o agente estatal, deve sempre atuar de forma moral, e que deve seguir a finalidade de todos os atos administrativos,

⁵ FILHO, Marçal Justen. 2018. “CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.” Em *CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*, por Marçal Justen Filho, 1219. São Paulo: THOMSON REUTERS.

Segundo o entendimento de Marçal Justen Filho⁶, o princípio da moralidade exige que a atividade administrativa seja desenvolvida de modo leal e que assegure a toda comunidade a obtenção de vantagens justas

1.3.3. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da Publicidade, é fundamental para todo o exercício da administração pública uma vez que o acesso a informação gera a transparência necessária para o Estado de direito, impedindo dessa forma a censura ou ocultação de informações por parte do administrador para com a sociedade, a qual tem seu poder derivado do povo como reza o parágrafo único do art.1º, da Constituição Federal de 1988.

Sendo então necessário para que o Estado se mantenha justo, e livre de ações arbitrárias por parte da administração pública, as quais são prejudiciais ao erário público.

1.3.4 PRINCÍPIO DA EFICIENCIA

Esse princípio introduzido pelo caput do art.37, da CF/88, por meio da EC 19/1988, é o princípio que busca gerenciar os atos da Administração pública, com o objetivo de controlar os resultados das ações estatais.

Sobre o princípio, explica Medauar⁷, que a eficiência na administração pública, significa que a administração deve agir, de modo rápido e preciso, sem desperdício, para produzir resultados que satisfaçam a necessidade da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão.

Sendo de forma clara portanto, como a incidência desse princípio se faz necessário ao guiar as atividades administrativas e o atos de seus agentes, para que se tenha um funcionamento da políticas estatais, com melhor eficiência e sem causar prejuízos adicionais ao erário público.

1.4. LEI N. 8249/1992

⁶ FILHO, Marçal Justen. 2018. “CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.” Em *CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*, por Marçal Justen Filho, 1219. São Paulo: THOMSON REUTERS.

⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

A lei n.8.249/1992⁸, também conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa ou em sua forma simplificada LIA, foi uma lei formulada com o intuito de regular a figura da improbidade administrativa apresentada pelo art. 37, §4, da Constituição Federal de 1988, no qual dispõe os atos que são considerados como ímprobos, além de listar os tipos de sanções cabíveis para as ações de improbidade administrativa.

Deve ser observado o fato de que a norma constitucional do art. 37, §4 da CRFB/88⁹, se trata de uma norma constitucional que apresenta uma eficácia limitada, e que dessa forma foi necessário que houvesse a aprovação da Lei n. 8249/1992, para que essa norma constitucional fosse devidamente regulamentada no território nacional, sendo assim a LIA foi uma lei criada para satisfazer demanda constitucional.

Sobre a criação da LIA, é possível entender que o legislador se preocupou em tentar coibir a corrupção da esfera administrativa, como afirma Di Pietro¹⁰ afirma que, é indiscutível que a inserção do princípio da moralidade administrativa na Carta Maior foi uma luz para demonstrar atenção com a ética na administração Pública, propondo as bases para a luta contra a corrupção e a ausência de punição na esfera pública. Tal ação exerceu marco fundamental, visto que, até aquele momento, a improbidade administrativa instituíra contravenção e determinava penalidades apenas para os agentes políticos

Deve ser considerado que os legisladores na formulação do texto da lei, se preocupou em citar que as sanções sofridas pelos indivíduos que cometeram o crime de improbidade administrativa, não acarretarão prejuízo para as sanções penais cabíveis, como considera Justen Filho¹¹, a matéria tem como natureza preponderante a esferas política e penal. Devido a essa dualidade do ato da improbidade, o art. 11, da LIA, institui que “a instauração de procedimento para apurar crime de responsabilidade não impede nem suspende o inquérito ou o processo judicial referido nesta lei”.

Sobre a natureza do crime de improbidade administrativa, os doutrinadores se referem como sendo parte do Direito Administrativo Sancionador, também conhecido como

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 de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da União: Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, art. 37, §4º.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 2017. “**Direito administrativo.**” Em *Direito administrativo*, 824. Rio de Janeiro: Forense.

¹¹ (Filho, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO 2018, Filho, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO 2018)

DAS, que pode ser entendido como o efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado¹².

Sobre a semelhança do direito administrativo sancionador, em comparação ao direito penal, Hungria¹³, entende que a diferença entre as sanções administrativas e penais é de quantidade ou grau, ou seja, na maior ou menor gravidade de uma em cotejo com a outra, de modo que o ilícito administrativo seria um minus em relação ao ilícito penal.

Após a leitura da Lei n.8429/92, pode ser visualizado que o legislador tratou sobre a caracterização dos sujeitos ativos e passivos no ato da improbidade administrativa. O sujeito passivo é logo caracterizado no art.1, §5º a 7º, no §5º são citados os atos que afetam os três poderes, além dos órgãos da administração direta e indireta da administração, e dos entes federativos, no § 6º, a lei dispõe que os atos de improbidade, podem ser caracterizados quando praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, e no §7º, explica que atos praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio caracteriza também um ato de improbidade administrativa.

Sobre o sujeito ativo da improbidade, esse é configurado pelos artigos 2º e 3º, da Lei n.8.249/92, sendo possível entender que o art. 2º dispõe de uma interpretação ampla do que se considera um agente estatal, sendo essa condição caracterizada pelo indivíduo que estiver no exercício inerentes a função pública¹⁴. No art. 3º, são submetidos também como sujeitos ativos, o indivíduo que tenha participado para que houvesse a consumação do ato de improbidade, ou que ocorreu de ter obtido benefícios indevidos, de forma direta ou indireta.

¹² GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. *Revista Estudos Institucionais*, v. 7, nº 2, mai./ago. 2021, p. 468. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>, acessado no dia 22/09/22.

¹³ HUNGRIA, N. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 24–31, 1945. DOI: 10.12660/rda.v1.1945.8302. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8302>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹⁴ (Filho, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO 2018)

1.4.1. DOS TIPOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No desenvolvimento da lei de improbidade administrativa, o legislador classificou os tipos de improbidade, em acordo com qual objetivo o sujeito ativo cometeu, e relativa ao tipo de dano causado no sujeito passivo.

Nesse sentido são apresentados nos art.9º, 10, e 11, da Lei n.8.249/92, os tipos de improbidade administrativa presentes no nosso sistema jurídico, sendo eles: os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Uma vez ocorrendo a caracterização de algum desses atos de improbidade, será necessária a sanção dos sujeitos ativos, não sendo necessária a comprovação de dano a administração pública, uma vez que o art.21 da LIA, dispõe que independe a comprovação de dano a administração pública, sendo exceção os casos em que se cabe a sanção de ressarcimento, ou nos casos dispostos do art.10.

Visto isso, iremos nos aprofundar nos casos de improbidade dispostos no texto legal original da LIA, as alterações sofridas após a Lei n.14.320/2021, serão discutidas no capítulo posterior.

1.4.2. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM NO ENRIQUECIMENTO ILICITO.

No artigo nono, da LIA estão dispostos os atos de improbidade cometidos pelo agente público, que por meio de sua posição obtém benefícios patrimoniais, para si, ou para outro indivíduo.¹⁵

Analisando a redação do art.9º¹⁶.

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

É possível verificar que a essa forma de improbidade é tipificada, quando o benefício não tem respaldo jurídico, porém deve ser notado que essa conduta ilícita, não necessariamente fere o erário público, sendo apenas necessária a verificação de benefício

¹⁵ (Filho, REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Comparada e comentada, Lei 14.230, 25 de outubro de 2021 2022)

¹⁶ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Diário Oficial da União: Poder Executivo, Brasília, DF, 3 set. 1992, art. 9

adquirido por ato do sujeito ativo, nos incisos do artigo nono o legislador apresenta um rol de atos que servem como exemplo, sendo esses os atos mais gerais, e que ocorrem em maior número, sendo eles dispostos em doze incisos.

Desses doze incisos, Justen Filho¹⁷ entende que é possível a organização desses em quatro grupos, sendo eles:

I - os atos de percepção de vantagens indevidas de terceiros, são as hipóteses presentes no art.9º, I, II,III,V,VI,IX e X. para o autor esses casos abrangem os casos onde o sujeito ativo condiciona o desempenho de sua função ao recebimento de vantagens econômicas, sejam para si ou para terceiros; II - Atos de apropriação indevida de bens do erário, se enquadra como os atos previstos nos incs.IV,XI e XII, ocorrendo quando o sujeito ativo, se faz uso do patrimônio público, ou de serviços públicos para aumentar seu patrimônio privado; III – Atos em conflito de interesse, que contem a hipótese presente no inc. VIII, são os atos em que o sujeito ativo faz acordo com terceiro beneficiá-lo se utilizando de seus poderes dentro da administração pública; IV – Atos evidenciadores de enriquecimento injustificado, é representado no rol pelo incs.VII, o autor indica que no inc. VII existe a exemplificação de uma situação que caracteriza a improbidade, que se trata da aquisição de bens cujo o valor é desproporcional ao rendimentos do agente publico, além disso o caso disposto no inc.VII, não em si viciado, porém a aquisição desses bens serve de indicio de improbidade, sobre fato ainda desconhecido.

Deve ser discutido também o fato da jurisprudência a necessidade da figura do dolo, relativa a esse tipo de improbidade, como já foi dito discutiremos as mudanças relativas a nova LIA, no próximo capítulo, porém esse entendimento é anterior a alteração oficial da LIA.

1.4.2.1. Da necessidade da comprovação de Dolo

O Superior Tribunal de Justiça, já havia entendido que se faz necessária a má intenção, isso é o dolo do agente público, para que a conduta e se configurem as hipóteses típicas do artigo 9º (ato que resulta em enriquecimento ilícito)¹⁸

Sobre o elemento subjetivo do dolo específico, nos atos tipificados no artigo 9º, entende Justen Filho¹⁹, mesmo antes da reforma da LIA que:

É indispensável o dolo para o consumir-se a improbidade do art.9. para esse fim, o dolo consiste na consciência da ilicitude da conduta, acrescida da vontade da obtenção de um resultado altamente reprovável, tal como referido nas hipóteses do art.9º, essa ressalva é relevante, eis que a improbidade não se configurara se o agente tiver atuado com culpa, ou se não tiver consciência ou vontade quanto aos resultados danosos específicos.

Destacando assim, que a LIA, já vinha a sofrer mudanças em seu entendimento pela doutrina e Jurisprudência, uma vez que essa necessidade subjetiva do dolo foi tida como

¹⁷ (Filho, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO 2018)

¹⁸ (Justiça 2010)

¹⁹ (Filho, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO 2018)

necessária de forma anterior a Lei n.14.320/21, ao menos no que se relaciona as hipóteses contidas no art.9º, da Lei n. 8.429.

1.4.3. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PREJUÍZO AO ERÁRIO

Os atos de improbidade administrativa que acarretam no prejuízo ao erário público, são tipificados pelo art.10, da Lei n.8.429/92:

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

Após analisarmos o artigo, fica evidente que o Legislador se preocupou de incluir na letra da lei, o fato de que para que seja constituído o ato de improbidade, nesse caso, não importaria se o ato havia sido praticado com dolo, ou com culpa do sujeito, só se levando em conta a lesão ao erário, fica passível de entender então que o legislador tomou uma posição mais rígida sobre esse tipo de improbidade, dado o entendimento de que essa improbidade, causou um prejuízo real para a nação por assim dizer, e faz com que o sujeito ativo, que toma a figura do agente público tenha uma pressão maior ao realizar certos atos.

De modo similar ao art.9º , nos incisos do artigo dez se tem um rol de exemplos nos quais são citadas situações que irão caracterizar a improbidade administrativa, sobre a jurisprudência da aplicação dessa lei, é importante falar que o STJ, mantinha previamente a introdução da nova LIA, o entendimento de que seria possível o prejuízo “in re ipsa”, para o caso do inc.VIII que dispõe sobre licitações, ou seja existia a caracterização da improbidade nos casos onde só existia a presunção do dano ao erário²⁰.

Será analisado posteriormente as mudanças trazidas pela Lei n.14.320 para esse artigo, devendo ser considerado um dos dispositivos que mais sofreram alterações devido a nova LIA.

²⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **REsp 1507319/PB**, que contém a seguinte ementa: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. DOSIMETRIA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (...) IV - Para caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, é indispensável a comprovação da lesão ao erário, exceto nas hipóteses específicas do inciso VIII do referido dispositivo, nas quais se enquadra o caso em comento, uma vez que o prejuízo é presumido (in re ipsa) (...).

1.4.4. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ATENTADO CONTRA OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Por fim temos os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios fundamentais, sendo eles contidos no art. 11, da LIA, que será analisado:

Art.11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Sendo essa uma definição muito ampla, do que caracterizaria um ato de improbidade, por parte do legislador, onde por consequência é devido se utilizar de uma interpretação restritiva, ou acarretaria que toda infração seria na verdade um ato de improbidade²¹, em virtude do fato de que princípios por natureza se tratar de normas que tem interpretação aberta.

Portanto deve ser aplicado no sentido que estejam presentes a ofensa a honestidade, à imparcialidade, a legalidade, ou à lealdade, somente será caracterizada a improbidade, quando for evidenciado como meio para a ocorrência de ato improbo²².

Feita essa explicação, importa salientar que de forma similar ao artigo 9º, os atos de improbidade previstos no art.11 da LIA, já tinham posicionamento do doutrinário e jurisprudencial, sobre a caracterização do mesmo só ser possível, quando presente a figura subjetiva do dolo no ato do sujeito ativo.

O Superior Tribunal de Justiça tinha o entendimento, de forma previa a alteração da LIA, que deve estar presente a figura do dolo, mesmo que em sua forma genérica para que se tenha um ato de improbidade²³.

De maneira convergente sobre a necessidade do dolo Justen Filho²⁴, entende que:

²¹ (Filho, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO 2018)

²² Tribunal de Justiça de São Paulo, **REsp 1.135.767-SP**, onde se retira a ementa: violam, expressamente, **os princípios administrativos da moralidade, finalidade, legalidade** e do interesse público, conduta dos parlamentares que se insere no caput e I do art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Assinalou-se que os atos que não geram, ao menos aparentemente, desfalque aos cofres públicos e vantagens pecuniárias ao agente ímprobo, tal como ocorre quando há violação dos princípios da administração pública, nem por isso deixam de ser típicos, sendo inadmissível concluir pelo mero não sancionamento, sob pena de consagrar verdadeira impunidade DJe 10/2/2010. REsp 1.135.767-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25/5/2010.

²³ Superior Tribunal de Justiça, **Resp nº 1.225.495-PR**, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma do STJ, DJe de 20.06.2016.

²⁴ (Filho, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO 2018)

Não se admite infração de improbidade, subsumível ao art.11, sem um elemento de subjetivo doloso. A atuação culposa é insuficiente.

O Ministro Humberto Martins²⁵ do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido também exprime opinião similar ao decidir que:

Na hipótese de acumulação de cargos, se consignador a efetiva prestação de serviço público, o valor irrisório da contraprestação paga ao profissional e a boa-fé do contratado, há de se afastar a violação do art.11 da Lei 8.429/1992, sobretudo quando as premissas fáticas do acórdão recorrido evidenciem a ocorrência de simples irregularidade e inexistência de desvio ético ou inabilitação moral para o exercício do múnus público.

Além disso, outro ponto de interesse que foi tocado relativo a aplicação do art. 11 da Lei 8.249/92, pelo STJ, foi a desconsideração da necessidade da comprovação de dano concreto, já que a figura de ferir os princípios fundamentais de forma dolosa, já consiste em conduta que deve ser tipificada.

Sobre o tema o Ministro Herman Benjamin²⁶, do Superior Tribunal de Justiça, expõe que:

Esse tribunal Superior já decidiu, por diversas ocasiões, ser absolutamente prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua acepção física, ou enriquecimento ilícito, de quem se beneficia do ato questionado, quando a tipificação do ato considerado improbo recair sobre as clausulares gerais do art.11 da Lei 8.249/1992.

Como pode ser observado, a questão da relação da necessidade subjetiva do dolo, já estava sendo amplamente discutida, sendo a o ato cometido de forma culposa apenas caracterizador da improbidade, no que se diz respeito ao art.10, da lei 8.249/91, passaremos a analisar a modalidade de culpa e do dolo nos olhares doutrinários, sendo esse entendimento importante para entender as razões que trouxeram a reforma da LIA.

1.5. DISCUSSÕES DOUTRINARIAS SOBRE A FORMA CULPOSA E AS CONTROVERSAS TRAZIDAS NO ART.10 DA LIA

Como já foi apontado acima, a improbidade na forma culposa só era admitida nos moldes dos atos previstos pelo artigo dez da LIA, aquelas apontadas como danosas ao erário público, sendo nesses casos que iremos focar, uma vez que os atos previstos no art. 9

²⁵ Superior Tribunal de Justiça, **Resp 1.245.622-RS**, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, DJe de 16.06.2011.

²⁶ (Justiça, Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: **AgInt no AREsp 1609796** SP 2019/0324145-7 2020)

(enriquecimento ilícito) e art. 11 (contrários aos princípios da Administração Pública), não se criou essa discussão sobre a incidência na culpa como efeito caracterizante da improbidade.

Ao analisarmos o art.10 da LIA, o legislador escreve que qualquer ato ou omissão de forma dolosa ou culposa, que venha a ferir o erário público, deve ser tratado como um ato de improbidade, percebe-se que houve uma diferenciação clara, ao compararmos com os arts 9º e 11 da mesma lei em seus textos, esse fato veio a gerar grande controvérsia doutrinária, relativa a constitucionalidade da aplicação da modalidade de forma culposa na improbidade administrativa.

Deve ser feito o ressaltado que a responsabilidade gerada por um ato de improbidade administrativa, é particular aos agentes da administração pública, se tratando, portanto, de uma responsabilidade administrativa.

De forma que leciona José Santos de Carvalho²⁷:

O fato gerador da responsabilidade varia de acordo com a natureza da norma jurídica que o contempla. Essa variação é que propicia tipos diversos de responsabilidade ou, em outras palavras, a diversidade da norma corresponde à diversidade dos tipos de responsabilidade. Temos, então, que se a norma tem natureza penal, a consumação do fato gerador provoca responsabilidade penal; se a norma é de direito civil, teremos a responsabilidade civil; e, finalmente, se o fato estiver previsto em norma administrativa, dar-se-á a responsabilidade administrativa. Como as normas jurídicas, no caso acima, são autônomas entre si, a consequência é a de que as responsabilidades também serão, em princípio, independentes: a responsabilidade civil não acarreta, necessariamente, a responsabilidade penal e a administrativa; esta última, por sua vez, independe da civil e da penal. Apenas para exemplificar: uma infração administrativa de impontualidade de um servidor causa a sua responsabilidade administrativa, mas não implica sua responsabilidade penal, porque não foi violada norma dessa natureza. Por outro lado, se o indivíduo causa dano a outrem, agindo com negligência, tem responsabilidade civil, mas não penal nem administrativa, vez que sua conduta só vulnerou norma de caráter civil

De forma que se pode entender que a discussão se trata sobre o cabimento do elemento subjetivo culposo para aplicação de ação administrativa, no que se é referente aos atos de improbidade.

Outro ponto de interesse, é se recordar de um dos princípios da administração pública, o princípio da boa-fé um critica pertinente a aplicação da forma culposa, uma vez que se o agente público, por cometer um ato de forma culposa, porém mantendo-se a boa-fé não deveria ser acometido com as sanções de como se tivesse cometido uma improbidade, uma vez que em seu princípio a improbidade como foi discutido é sinônimo da maldade, ganância e imoralidade do sujeito ativo.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 670-671.

Em concordância com essa crítica, Mauro Roberto Gomez de Matto²⁸, entende que se o sujeito ativo, agiu em boa fé, e não existindo evidências que por ventura agiu com desonestidade, não seria cabível que a esse sujeito incidisse as mesmas sanções daqueles que agiram de forma dolosa.

Tendo sobre o assunto de forma concisa ao que foi falado acima, lecionado que a Lei 8.249/92, foi em sua forma mais rígida ao que pedia a Constituição Federal, sendo o crime de improbidade tratado de forma expansiva, no que se foi considerado como o ato improbo, de forma errônea, como toda conduta omissiva ou comissiva, dolosa ou culposa, de acordo com a previsão do art. 10 da lei²⁹.

Após essa análise relativa as necessidades constitucionais impostas pela Constituição Federal de 1988, além da conceituação da improbidade administrativa e a observância da LIA nos moldes da lei. 8.249/1992, onde delimitamos os tipos de improbidade administrativa impostos nessa mesma lei, passaremos a analisar sobre a lei. 14.230/2021, também conhecida como a nova Lei de Improbidade Administrativa, onde será feita a análise das mudanças trazidas por essa reforma, sendo o ponto principal a ser tratado a necessidade da figura subjetiva do dolo, e a eliminação dos tipos de improbidade que previamente admitiam a forma culposa no art.10 da LIA, sendo apresentado os casos, e discutiremos as razões da mudança.

2. A LEI 14.230/2021 MODALIDADES CULPOSA E DOLOSA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei 14.320, foi publicada em 2021, no dia 25 de Março, com o intuito de alterar a Lei 8.249/92, sendo esperado ao considerar de que a LIA em sua forma original foi publicada a trinta anos, e já havia sido alterada e atualizada, porém nenhum como fez a lei 14.320, em face disso passou a ser referida também como a Nova Lei de Improbidade Administrativa, uma se não a mudança de maior grau trazida pela nova LIA, foi a eliminação da forma culposa na caracterização da improbidade, e portanto a exigência explícita da figura subjetiva do dolo.

²⁸ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa** – o direito dos administrados dentro da lei 8.429/1992. Rio de Janeiro: América Jurídica, 1ª ed., 2004

²⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92** e legislação complementar. 6º ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Como foi comentado, a questão da necessidade do dolo, por meio da Jurisprudência na maioria dos casos de improbidade, sendo apenas a figura culposa presente anteriormente apenas, nos casos previstos no art.10 da LIA, fato esse que ainda gerava grande discussão. Além de que muito já se havia notado que a Improbidade por culpa, era utilizada em certas ocasiões, como uma ferramenta meramente punitiva, e por esse vício, a lei era aplicada sem que houvesse justa causa ou em contrariedade com as garantias fundamentais do cidadão.³⁰ Porém é importante mencionar que apesar de solucionar uma controvérsia, a alteração da Lei 14.230, já vem sendo alvo de críticas, uma vez que a necessidade da figura do dolo, é encarada por muitos como uma proteção, para com uma classe que é vista pela população como privilegiada, além de aumentar o senso de impunidade, uma vez que consideram a nova LIA muito branda, ambos esses pontos serão comentados posteriormente.

Apesar disso já devia se esperar que a nova lei de improbidade, gerasse controvérsias, afinal se trata de quase que uma nova lei inteira, uma vez que a maioria dos dispositivos da redação original da LIA, foram alterados, sendo basicamente toda uma nova redação, mas para esse trabalho iremos focar na eliminação do tipo culposos, e da necessidade da figura do dolo com o novo texto, em todas as hipóteses de improbidade.

2.1. Culpa nos Crimes que causam danos ao erário

2.1.1. Culpa simples vs Culpa grave LINDB e seus efeitos no art.10 da LIA anteriores a Lei 14.320

Ao falarmos da eliminação total do elemento da culpa nos casos de improbidade, deve ser mencionado, que anterior a Lei14.320, em 2018 com a publicação da lei 13.655, a chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ou LINDB, em seu artigo 28, veio a alterar as hipóteses do art.10 da LIA, uma vez que esse artigo da LINDB dispõe que:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Pode ser observado, que mesmo não se fazendo menção direta ao artigo 10 da LIA, é possível perceber que a hipótese de responsabilização de agente público está inclusa a

³⁰Flávia Cardoso, Lucca Zupelli e Karina Nunes Rodrigues. 2022. *O que representam as mudanças da nova lei de improbidade administrativa*. 30 de Março. Acesso em 10 de Outubro de 2022. <https://www.migalhas.com.br/depeso/362647/o-que-representam-as-mudancas-da-lei-de-improbidade-administrativa>.

improbidade, sobre essa especificação feita pelo legislador, e sobre seus efeitos na LIA, uma vez que se trata de lei posterior e de mesmo grau.

Sobre o assunto lecionam Cyrino e Binenbojm³¹ que:

No caso da lei de improbidade administrativa, ademais sequer se coloca a questão de haver uma norma constitucional prevendo a responsabilização na modalidade culposa. Portanto, o artigo 28 da LINDB, como lei posterior e de mesma hierarquia que a Lei de Improbidade Administrativa, opera a sua derrogação parcial, para redefinir as modalidades de ato ímprobo que admitem a modalidade culposa e passa a exigir a configuração de erro grosseiro

Dessa forma houve a eliminação da forma Culposa “simples”, e passou se a exigir que houvesse a culpa de forma grosseira, isso é deve ser considerado erro grosseiro o erro claro, aquele que é evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia³², por parte do sujeito ativo.

É possível entender, portanto, que o legislador com essa especificação sobre a aplicação da forma culposa, pretendia só responsabilizar o sujeito que de certa forma veio a cometer um erro, porém de forma tão grosseira que deve portanto ser responsabilizado, ao invés de por exemplo um erro simples e inocente do sujeito ativo que veio a acarretar em alguma forma de prejuízo ao erário.

Sobre a forma culposa grave entende o Ministro do TCU Bruno Dantas³³

considerou que o erro grosseiro ocorre por negligência extrema, imperícia ou imprudência extraordinárias por parte do agente, que só uma pessoa bastante descuidada ou imperita comete, sendo que o erro poderia ser percebido mesmo por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio.

Essa nova limitação da forma culposa por assim dizer, gozou de muita popularidade entre os agentes públicos, uma vez que para muitos faltavam-lhes a firmeza de agir em determinadas situações em boa-fé, se sentiam limitados em seus ofícios por medo de serem

³¹ Binenbojm, G., & Cyrino, A. (2018). O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. *Revista De Direito Administrativo*, 203–224. <https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77655> (Gustavo Binenbojm 2018)

³² BRASIL. Medida provisória nº 966, de 13 de maio de 2020. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF.

³³ Tribunal de Contas da União, Acórdão 2391/18 - Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, data da sessão: 17/10/2018.

responsabilizados por um ato de improbidade, fato esse que traz prejuízo a Administração Pública.

Mas não foi inteiramente popular, e veio a gerar diversas críticas entre os doutrinadores, sendo o primeiro ponto que certos doutrinadores mesmo com esse conceito mais fechado da forma culposa, consideravam a forma culposa como caracterizante de improbidade administrativa como inconstitucional, não importando se agora seriam menos situações caracterizantes a forma culposa mantem-se inconstitucional para eles, além disso certos doutrinadores também pontuaram que o novo dispositivo gerou confusão na aplicação da Lei, uma vez que se torna difícil a diferenciação do ato doloso, e o que caracterizaria a graduação de um ato culposo simples para um grave, o legislador classifica como o erro claro, aquele que é evidente e inescusável, e que apesar do legislador tentar caracterizar, não o faz com clareza o suficiente, nesse ponto a lei se refere a uma esfera de realidade cujos limites não aparecem bem precisos em seu enunciado³⁴, e portanto falho em sua essência.

Apesar disso, a partir desse dispositivo, fica claro que os legisladores, já estavam a caminhar em uma direção ao tentar limitar a figura da culpa como caracterizante dos atos de improbidade do art.10, mas manteve ainda a figura da culpa como caracterizante de ato improprio na administração pública, servindo dessa forma como um passo para o que acabou acontecendo com a desconsideração total da culpa como elemento subjetivo a improbidade administrativa que veio com a Lei 14.320/2021.

2.1.2. DA EXTINÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA NOS CRIMES ATOS DE IMPROBIDADE QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERARIO.

Como já foi citado, a modalidade culposa, só havia a ser aplicada nos casos previstos na redação original da LIA em seu art.10 , uma vez que o artigo mencionava de forma expressa que aqueles que cometessem um ato de forma culposa, porém que houvesse de acarretar em prejuízo ao erário mesmo que o dano não houvesse sido comprovado (in re ipsa) deveria ser responsabilizado, como foi dito no tópico anterior porém, os legisladores já haviam demonstrado querer limitar a modalidade culposa nos atos de improbidade administrativa com o advento da LIMBD, em seu art.28.

³⁴ GARCIA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas (Madri), vol. I, 1994, pág. 446

Porém esse feito foi atingido de forma total com a Lei 14.320, a nova Lei de Improbidade administrativa, que introduziu a necessidade da figura do Dolo, para que haja a tipificação da improbidade administrativa, segundo a nova redação do dispositivo, de forma que o no artigo primeiro, houve a adição do §1, na redação do disposto, onde dispõe que:

Art.1º,§1º Consideram-se atos de Improbidade administrativa as condutas **dolosas** tipificadas nos arts.9º, 10 e 11 dessa Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

De forma que fica clara a intenção do Legislador, em logo no primeiro inciso do artigo primeiro da nova Lei, adicionar a necessidade da conduta dolosa para a tipificação do ato administrativo, dessa forma já retirando a figura da modalidade culposa nos atos de improbidade, essa mudança teve um efeito de maior impacto nos casos do art.10. da LIA, ao ponto de ser um de seus núcleos as mudanças trazidas pela Lei 14.320/2021, onde foi eliminada a modalidade culposa da redação do dispositivo.

Redação nova da Lei 14.320	Redação anterior da Lei 8.429
<p>Art.10. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art.1º desta Lei, e notadamente:</p>	<p>Art.10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art.1º desta Lei, e notadamente:</p>

Sobre essa alteração sofrida na redação do dispositivo, comentam Daniel Neves e Rafael Oliveira³⁵:

³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, e Rafael Carvalho de Oliveira. 2021. “**Comentários à REFORMA da Lei de Improbidade Administrativa.**” Em *Comentários à REFORMA da Lei de Improbidade Administrativa*, por Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho de Oliveira, 58. Rio de Janeiro: Forense.

Ao alterar o caput do art. 10 da LIA, a Lei 14.230/2021 suprimiu a menção à culpa e passou a exigir a "ação ou omissão dolosa". Vale dizer: a atual redação da LIA não aceita a modalidade culposa de improbidade administrativa, exigindo-se, em qualquer hipótese, a comprovação do dolo do agente público e do terceiro, o que é corroborado inclusive, pelo §1º do art.1º da LIA, incluído pela Lei 14.230/2021.

Essa supressão da menção da culpa no caput do art.10 da LIA, retirou a validade dos casos que então se tinha a modalidade culposa como típica nos atos de improbidade, devendo ser mencionado novamente, que o fator desses casos existirem na redação anterior da LIA, se dava por razão de no artigo dez da lei, havia a menção explícita de que se deveria punir as ações ou omissões culposas quando existisse o dano ao erário pública (in re ipsa).

De modo que acarretou na extinção dos três tipos de improbidade com a modalidade culposa que antes eram previstos na antiga redação da LIA, que previam os casos de negligência; imprudência e imperícia, que com o advento da LINDB, já se tinha o entendimento de que essa tipificação só deveria ocorrer com os casos de erro grosseiro por parte do sujeito ativo, a seguir serão vistos os casos que foram extintos pela nova LIA, para que se entenda o efeito da reforma.

2.1.3. DA EXTINÇÃO DA IMPROBIDADE POR NEGLIGÊNCIA

O ato de negligência, é aquele tido como omissivo, em relação a uma função por parte do agente público, podendo também ser a inobservância do sujeito ativo em relação a algum dever, nas palavras de Guilherme Nucci³⁶

A negligência se trata da figura passiva da culpa, ou seja, assumir uma atitude passiva, inerte material e psiquicamente, por descuido ou desatenção justamente quando o dever de cuidado objetivo determina o contrário.

A partir desse entendimento fica passível de entender que o ato de negligência, era um elemento subjetivo que caracterizava um ato de improbidade administrativa quando o sujeito ativo, no exercício de sua função, acabava por deixar de realizar algo que era de sua responsabilidade, de modo que acarretava prejuízo ao erário público.

No entendimento anterior a publicação da Lei 14.320, apenas o fato de haver a figura da culpa por negligência, já era passível que o sujeito ativo incorresse nas penas previstas na LIA, mesmo que não fosse evidenciado conduta desonesta. Sobre esse entendimento anterior

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal -parte geral e parte especial**. 2ª ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 219-220

tem se que fazer o ressalve para que não seja confundida com a responsabilidade civil objetiva do Estado em caso de negligência de seus agentes, sendo que nesse caso a responsabilidade apenas recaía na pessoa do agente quando a sua conduta negligente lesava justamente o bem público, e, portanto, recairia ao agente público as penas previstas no art.12 da LIA.

Sendo um exemplo muito comum antes da reforma da LIA onde a negligência dos agentes públicos, acabava por gerar um ato de improbidade, era a falta de prestação de contas ao TCU, por partes dos prefeitos sobre as verbas repassadas para o município pelo governo federal, há de se mencionar que a mera falta de prestação de contas, já se fazia presumir um prejuízo ao erário, uma vez que com a redação original do art.10. o dano era *in re ipsa*.

Porém a Lei 14.320 além da eliminação da modalidade culposa, faz menção direta a exclusão da negligência como caracterizadora da improbidade administrativa na mudança da redação do art.10, X e XIX, observemos:

Nova redação do art.10, X	Redação anterior do art.10,X
Agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;	Agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

Nova redação do art.10, XIX	Redação anterior do art.10, XIX
Agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;	Agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

Sobre essa alteração no texto do dispositivo Daniel Neves e Rafael Oliveira³⁷, comentam que:

A Lei 14.320/2021 alterou as redações dos incisos X e XIX do art.10 da LIA que faziam menção à negligência e, portanto, à culpa do agente público.

Pode ser feita a apreciação a partir disso que o legislador, ao fazer essas alterações foi conciso com a mudança do texto do dispositivo ao passo que a mudança da figura da negligência pelo ilícito, uma vez que no art.1º, §1, já se faz se denota a necessidade do dolo, além de que no art.10, caput, também se tem a de forma única a caracterização da improbidade em sua forma dolosa, excluindo dessa forma a negligência como configuradora de improbidade, uma vez que não é mais ilícita.

2.1.4. DA EXTINÇÃO DA IMPROBIDADE POR IMPRUDENCIA

O conceito de Culpa por imprudência, por sua vez é presumido a ação de forma precipitada, sem que houvesse se a cautela do agente público, em sua forma não é conduta omissiva como a negligência, no caso da improbidade o sujeito ativo tomou ação, porém essa é diversa da que se deveria ter tomado.

Sobre a culpa por fato de ato imprudente, leciona Pacelli³⁸ que:

A imprudência consiste na violação das regras de condutas ensinadas pela experiência. É o atuar sem precaução, precipitado, imponderado. Há sempre um comportamento positivo. É a chamada culpa *in faciendo*. Uma característica da imprudência é que nela a culpa se desenvolve paralelamente a ação. Desse modo, enquanto o agente pratica a conduta comissiva, vai ocorrendo simultaneamente a imprudência.

É possível entender o porquê dessa conduta ter sido caracterizada originalmente na LIA como causadora de improbidade, é fato que o agente não tinha intenção cometer o dano, porém deve ser mencionado que ações devem ter consequências, especialmente com uma classe que já detém alto grau de privilégios no Brasil, em concordância a caracterização da improbidade por imprudência, e a punição do agente público, leciona Carrarra³⁹ que:

Os atos imprudentes também diminuem no bom cidadão o sentimento de segurança e dão um mau exemplo aquele que é imprudente.

³⁷ Neves, Daniel Amorim Assumpção, e Rafael Carvalho de Oliveira. 2021. “Comentários à REFORMA da Lei de Improbidade Administrativa.” Em *Comentários à REFORMA da Lei de Improbidade Administrativa*, por Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho de Oliveira, 58. Rio de Janeiro: Forense .

³⁸ PACHELLI, Eugênio. Manual de Direito Penal. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 285

³⁹ Raul Machado, **A culpa no direito penal**, p. 186

Dessa forma são atos que criam uma certa instabilidade social, além de que sua punição leva a um maior controle por parte dos agentes públicos em suas ações, para que não tomem ações de maneira precipitada que por consequência acabem por ferir o erário público e consequentemente a sociedade.

Porém por se tratar de uma questão culposa, onde não se tem o dolo do agente público ao cometer esse ato, com o advento da Lei 14.320/2021, essa modalidade de improbidade foi extinta, não sendo mais os atos cometidos por imprudência dos agentes públicos atos que irão caracterizar a improbidade administrativa.

2.1.5. DA EXTINÇÃO DA IMPROBIDADE POR IMPERICIA

A improbidade administrativa por imperícia era caracterizada pela figura do agente público que tinha a falta de conhecimento, ou seja se conceituava a imperícia administrativa pela ausência de experiência e de prática necessárias ao desenvolvimento de alguma atividade, porém ao tentar realizar essa atividade, dada sua falta de conhecimento acabava por causar o dano ao erário público. Nesse sentido conceitua Pacelli ⁴⁰ sobre a caracterização da culpa por motivo de imperícia que:

Configura-se imperícia a falta de aptidão, habilidade técnica para o exercício de arte ou profissão a ser praticada. Materializa-se quando o agente, não considerando o que sabe, ou deveria saber, causa prejuízo a outrem.

Podendo ser entendido que no caso do direito administrativo esse prejuízo é entendido como o prejuízo ao erário, deve ser observado que o Estado já tomou medidas na própria Constituição Federal de 1988, que visam mitigar a ocorrência desse erro por parte do agente público, quando em seu art.37, II instituiu que:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Podemos observar que a Constituição Federal com esse artigo já causou grande impacto para que não houvesse a ocorrência de erro por imperícia do agente público, uma vez que nas provas de concurso necessárias para a investidura do cargo, já são testados os

⁴⁰ PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 285

conhecimentos necessários para desenvolver as atividades daquele cargo, porém é válido mencionar que o próprio texto constitucional permite as nomeações de determinados cargos onde não necessitam necessariamente ter o conhecimento necessário para realizar suas funções, porém deve ser mencionado que apesar de mitigar os casos de imperícia por parte do agente, os concursos públicos não a excluem entre os agentes públicos, uma vez que, apesar de terem sido aprovados, esses ainda são passíveis de não terem o conhecimento necessário para praticar suas atividades na prática.

Após análise pode-se portanto observar que como nos outros casos, o administrador não tem a vontade de causar o dano, ou seja a figura da modalidade dolosa necessária para a caracterização da improbidade administrativa após as alterações promovidas pela Lei 14.320/2021 na LIA, não se faz presente, e portanto a imperícia não é mais uma conduta que tipifica a improbidade, mas se faz necessário levantar o ponto em que a imperícia se trata da falta de habilidade do agente acarreta em um resultado não desejado, dessa forma violando um dever jurídico em decorrência do dano causado ao erário.

Portanto deve ser questionada a questão já que esse ato, mostra a incapacidade do sujeito, e que a falta de punição no caso poderá acarretar no dano de forma repetida ao erário público, e portanto quais foram algumas das razões para que houvesse essa extinção da modalidade culposa como um todo, ao considerarmos que mesmo inexistindo a figura do dolo, em todos os casos acima existia um dano causado.

2.2. DO DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E SEUS EFEITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O medo é um dos sentimento mais fortes nos seres humanos, e pode portanto ser o fato gerados de grandes consequências, de maneira negativa ou positiva, e portanto já foi objeto de análise de diversos ramos de estudo, entre eles do direito onde o medo e suas dimensões foram amplamente estudados, especialmente no que se trata de como ele age na psicologia humana, apesar do presente trabalho não ter a finalidade de estudar o medo em si, é importante que sejam apresentadas algumas de suas definições para que se entenda seus efeitos na administração pública, e em especial nos agentes públicos.

2.2.1. DO CONCEITO DO MEDO

A palavra medo, vem do Latim *medus*, a palavra em grego utilizada para se referir tal emoção é phobos, da qual a palavra fobia se origina⁴¹. No dicionário da língua portuguesa o medo é caracterizado como o Estado emocional resultante da consciência de perigo ou de ameaças, reais, hipotéticos ou imaginários⁴².

Zigmund Bauman⁴³ por sua vez entende que o medo é o nome que damos à nossa incerteza: nossa ignorância da ameaça e do que se deve ser feito e do que não pode, para fazê-la, se cessá-la estiver além do nosso alcance.

Sobre o sentido estrito do medo Luciano dos Santos⁴⁴ entende que:

O medo é concebido como uma emoção decorrente da percepção de uma situação de perigo que ameaça a preservação de um indivíduo, e provoca uma serie de efeitos no organismo, que possibilitam ao individuo uma reação de defesa.

Após essas definições do medo, para que tentemos definir essa emoção humana, quando o sujeito se encontra em uma situação de risco, ou mesmo de incerteza, passaremos a entender como esse sentimento se faz presente perante a administração pública e o papel dos mecanismos de controle estatais que acaba por gerar esse medo.

2.2.2. MECANISMOS DE CONTROLE ESTATAIS

Ao consideramos o papel do Estado brasileiro moderno de sempre ter seus autos focados nos interesses públicos, se criou a necessidade da criação de medidas com intuito de controlar os atos dos administradores públicos, com intuito de monitorá-los a fim de se garantir que os atos praticados por estes estejam em acordo com as normas previstas, para garantir que se tenha preservado o Estado de Direito, como explica Edimur de Faria⁴⁵:

Com o advento do Estado de Direito, surgiu a especialização das funções básicas e primordiais do Estado, materializadas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Como consequência, o Estado passou a submeter-se a controle. A

⁴¹ VESCHI, Benjamin. 2019. **ETIMOLOGIA DE MEDO**. Acesso em 12 de outubro de 2022. <https://etimologia.com.br/medo/>.

⁴² **Dicionário Priberam** da Língua Portuguesa "medo", Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/medo>. Acesso em 13,out,2022

⁴³ BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 7

⁴⁴ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo:risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

⁴⁵ FARIA, Edimur Ferreira de. 2011. **Curso de direito administrativo positivo**. Belo Horizonte: Fórum; 8ª edição .p. 200

norma jurídica passou a ser o ponto de referência e de obediência pelo Estado e pelos administrados.

No Estado de Direito esses controles evoluem em conformidade com o Direito administrativo, uma vez que o direito administrativo tenha em um dos seus fundamentos a necessidade da melhora à eficiência desses controles, é importante mencionar que esses controles aumentam em conformidade com os serviços prestados pelo Estado, uma vez que esses serviços por sua vez também devem ser monitorados.

No Brasil atualmente existem duas formas de monitoramento como leciona Moreira Neto⁴⁶, sendo elas:

I- a limitação que impõe restrições jurídicas aos atos que podem ser praticados pelo estado, com intuito de proteger as liberdades dos administrados, é, portanto, uma limitação a atuação da administração; II- controle que se materializa ao contrapor os atos estatais, buscando garantir as liberdades dos administrados perante atos concretos praticados pelo estado.

No Brasil se teve a figura da criação de instituições que visam acompanhar e controlar os atos da administração pública, que buscam evitar esses vícios por parte da administração pública, e combater a corrupção no país, em todos. O Brasil também se fez de um grande número de normas afim de controlar a atuação do estado, sendo uma de suas principais legislações de controle a Lei 8.429/1992, que rege os atos de improbidade administrativa, porém no Brasil se tem uma figura de excesso de controle clara que acaba por gerar uma confusão e prejuízo para a administração pública.

Sobre o excesso desse controle no Brasil, Carlos Sundfeld⁴⁷ leciona que:

no Brasil há uma verdadeira obsessão em punir gestores públicos. Por óbvio, a corrupção, desvio de recursos e outros males precisam ser apurados e punidos com severidade, porém, há processos punitivos que decorrem de erros ou falhas dos gestores. Erros e falhas inerentes a qualquer organização, inerentes àqueles de decidem

Essa obsessão é decorrente de uma história nacional, onde a corrupção e o nepotismo, por exemplo sempre se fizeram presentes no território nacional, e, portanto, gera o medo por parte da sociedade desses abusos por parte dos agentes públicos, o que por

⁴⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Forense, 2014

⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo**. 2016. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-carlos-ari-sundfeld-quega-de-axe-no-direito-administrativo.pdf>. Acesso em 28 out 2022.

consequente acarreta um excesso de controle, ao ponto que geram uma serie de consequências diversas na administração, sobre isso leciona Campana⁴⁸ que:

Outra consequência do excesso de estruturas de controle é o fato de que se disseminou uma espécie de predileção punitiva por parte dos agentes responsáveis pelo controle. Algumas simples irregularidades formais (como erros, esquecimentos, inobservância de formalidades) por vezes são punidas com rigor semelhante ao atos ilícitos dolosos, que causam efetivos prejuízos ao erário

Essa predileção pode ser observada que se encontra presente no Brasil, pelo fato do país ainda apresentar elevado grau de corrupção, o Brasil atualmente ainda apresenta um grau de corrupção elevado segundo Transparency International⁴⁹, o Brasil ocupa a 98ª posição no ranking da percepção de corrupção, fato esse da corrupção que acaba por justificar o controle extensivo da Administração Pública, além de incentivar a punição como cita Campana de irregularidades dos atos de maneira semelhante aos atos cometidos por administradores onde o dolo estava presente, vale-se mencionar que nessa categoria estão os atos cometidos com culpa por parte do agente, nesse sentido leciona Sundfeld⁵⁰ que:

A corrupção propiciou o surgimento de uma cruzada contra os administradores públicos. Atos de corrupção ou congêneres devem ser efetivamente perseguidos, entretanto, existem punições aplicadas em razão de falhas do administrador público, que nenhuma relação tem com corrupção ou desvio de verbas. Muitas vezes são apenas erros, falhas operacionais, frutos de divergências de opiniões, equívocos na interpretação. Estas falhas, naturais em qualquer organização, no âmbito da administração pública são passíveis de punição

É certo que esses erros e irregularidades cometidos pelo agente podem gerar danos ao erário, porém como foi observado a partir da análise textual, a Corrupção gerou um excesso no que se trata do controle, além das punições para com a administração pública, e para os administradores, porém esse fato também acarreta no mal funcionamento, além de um

⁴⁸ CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. **A cultura do medo na administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle.** Disponível em <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/252703892017090107/pdf>. Acesso em 28 out 2022.

⁴⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index.** Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl> Acesso em 30 out 2022

⁵⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo.** 2016. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-carlos-ari-sundfeld-quega-de-axe-no-direito-administrativo.pdf>. Acesso em 28 out 2022.

prejuízo talvez ainda de maior magnitude para com a administração pública como veremos a seguir.

2.2.3. DO DANO CAUSADO PELO EXCESSO DO MEDO

É importante mencionar que o medo e os controles tem seu papel na administração pública, um papel de extrema importância na verdade, eles servem para impor ao administrador uma postura que considere o interesse público, o direito de terceiros, que atue com parcimônia e prudência, ou seja não se trata do controle, porém no excesso dele, onde esse se encontra em um nível que começa a ferir a própria capacidade da administração pública, esse fato ocorre quando os próprios administradores ficam receosos em prestar suas atividades pelo nível do controle imposto sobre eles.

Sobre o assunto ensina Campana⁵¹ que:

Todas as estruturas e normas, associadas ao rigor punitivo, foram incapazes de erradicar a corrupção, desvio de verbas e atos de improbidades em geral. Diuturnamente são ventilados na imprensa fatos dessa natureza. Em reação a este cenário, foram ampliados e aprofundados os instrumentos próprios ao poder punitivo no âmbito da burocracia estatal. Como decorrência desse excesso de poder punitivo e da natureza estritamente burocrática do controle da atuação estatal, instaurou-se um clima de medo na Administração Pública

Desse modo deve ser entendido que os controles podem acarretar a figura do medo a administração pública quando estão presentes de forma demasiada, Carlo Sundfeld⁵² aponta que existem quatro pontos que devem ser levantados sobre o excesso de burocracia estatal:

i) o excesso de burocracia dirigismo obstam muito mais a gestão do que a corrupção, como evidencia a lei 8.666/1993, que com toda sua burocracia e regramento não impediu a ação de corruptos; (ii) nem todo o controle instituído pelo poder público vale o custo e o risco, pois a multiplicação do controle aumenta os conflitos, inclusive entre os controladores, e possuem um custo elevado; (iii) não se pode admitir uma uniformidade burocrática, ou seja, os órgãos públicos devem ter regimes jurídicos diferentes, ajustados na medida da qualidade de sua governança, de forma que órgãos e entidades com alto nível de governança recebam um tratamento com maior liberdade de ação, menos limitação e

⁵¹CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. **A cultura do medo na administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle.** Disponível em <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/252703892017090107/pdf> Acesso em 26 out 2022 p. 207.

⁵² SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo.** 2016. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-carlos-ari-sundfeld-quega-de-axe-no-direito-administrativo.pdf> Acesso em 28 out 2022

burocracia; (iv) não pode recair sobre o gestor as consequências e responsabilidades decorrentes do risco de falhar e das incertezas do próprio direito

Essa ideia de um excesso de burocracia já que acaba por gerar uma ineficiência por parte da administração pública já é uma ideia antiga, porém há de se falar que não se deve pensar nesses como a favor ou contra, mas sim em tentar ajustá-los para que se tenha um melhor desempenho.

A questão é que no Brasil, se teve um controle de maneira excessiva como foi exposto, de maneira que os administradores públicos temiam tomar decisões que pudessem ser divergentes, controversas, e por muitas vezes optavam em simplesmente não decidir no tocantes das situações que talvez necessitassem de decisões inovadoras, de forma que eles temiam possíveis represálias caso o fizessem,

Nesse sentido leciona Campana⁵³ que:

Limitados pela intensidade do controle sobre sua atuação, os gestores públicos, quando desafiados pela realidade social a apresentarem soluções criativas, “fora da caixa”, preferem não se arriscar e acabam optando pela manutenção do status quo. Tomar decisões mais ousadas nesse cenário mostra-se arriscado, já que pode sujeitar o gestor a se tornar réu de uma ação de improbidade ou de um processo criminal.

É claro entender como isso gerou uma crise na administração pública, uma vez que em razão desse fato em razão da ineficiência gerada pelo medo dos administrados de serem responsabilizados por algum erro, ou por tomarem uma posição diversa do habitual, que poderia caracterizar por exemplo em algum ato de improbidade.

A ineficiência gerada causada pelo fato de os administradores não quererem se arriscar por medo das possíveis sanções, acaba por ferir um dos princípios da administração pública que é o Princípio da Eficiência que está disposto no art.37, da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, um princípio constitucional que acaba por ser ferido em decorrência dessa burocracia excessiva praticada pelo Estado.

Segundo Santos⁵⁴ o Direito do medo dentro das políticas públicas resulta em:

i) a excessiva protocolização e impessoalização da Administração Pública; ii) o não enfrentamento de temas relevantes que ficam permanentemente postergados para outras administrações, quer por impopularidade, quer pelo risco da

⁵³ CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. **A cultura do medo na administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle.** Disponível em <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/252703892017090107/pdf> Acesso em 26 out 2022 P. 208

⁵⁴ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos.** 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

atividade; iii) o crescimento do imobilismo decisório como forma de auto blindagem na política, na Administração Pública e nos órgãos de controle externo; iv) a substituição decisória externa do administrador pelo magistrados; v) a blindagem patrimonial antes mesmo de se assumir o exercício de função pública vi) o incremento de uma cultura organizacional da mediocridade tem efeitos negativos devastadores, pois o fundamental não é bem administrar, mas bem proteger-se, pouco importando se o interesse público está sendo efetivamente atendido.

O Estado brasileiro precisa de fato melhorar seu sistema de combate a corrupção, porém, essa erradicação não se tornou realidade com um excesso normativo de controle, o que se tornou realidade, porém foi o fato de que as normas criadas com intuito de diminuir os danos ao erário, e as punições determinadas contra esses agentes que por muitas vezes cometiam meros erros, mas respondiam de forma similar aqueles que agem com dolo, acabou por transformar os agentes públicos em pessoas temerosas de realizar suas funções, o que por uma ironia gera um prejuízo de alto grau para a administração pública, em síntese as medidas de controle em excesso acabam por ferir o Estado que visam proteger.

De modo que no que os Legisladores perceberam isso, é fato que tentaram diminuir essa situação de medo, com a LINDB, na qual seu art.28, acabou por transformar, a figura da modalidade culposa, onde só poderiam ser caracterizados os atos ímprobos que fossem sujeitos de uma culpa grave, porém essa interpretação de culpa grave não foi suficiente, em parte por ter uma interpretação duvidosa, e pelo fato de que a figura da culpa grave pode se assemelhar tanto ao caso de dolo quanto da culpa simples, mas já foi possível entender a intenção dos legisladores de afastarem a modalidade culposa.

Esse afastamento de fato ocorreu com a publicação da Lei 14.320/2021, uma vez que foi afastada a modalidade culposa, e se faz a exigência da figura dolosa para a caracterização da improbidade, na qual os legisladores já predefiniram qual o conceito de dolo será válido no texto da LIA, que veremos a seguir.

2.3. DA NECESSIDADE DA FIGURA DO DOLO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O dolo está relacionado com a figura da má fé, onde no caso em questão se trata da vontade por parte do agente ao realizar determinado ato de maneira danosa, por algum interesse ou vontade adversa a da administração pública, se trata por exemplo do

administrador corrupto, que visa ganhos patrimoniais pessoais, e se utiliza de seu poder dentro da administração pública, o que causa prejuízos enormes para com o estado.

A figura do elemento subjetivo do dolo na LIA, sempre foi dominante sendo a única forma de caracterização dos atos de improbidade, porém observando especificamente a alteração promovida no art. 10 da LIA com a publicação da Lei 14.320/2021, pode ser constatada a mudança do elemento subjetivo necessário, uma vez que em sua redação original os atos de improbidade do que feriam o erário se tinha a figura da modalidade culposa, que foi extinta com a mudança do dispositivo legal.

Desse modo leciona Justen Filho⁵⁵ que:

Um dos Núcleos da reforma promovida pela Lei 14.320/2021 consistiu em afirmar que a improbidade somente se configura nos casos de conduta dolosa. O elemento subjetivo do tipo da improbidade é o dolo. Isso significa a consciência do sujeito quanto a antijuridicidade de sua vontade de praticar a ação ou a omissão necessária a consumação da infração.

Pode se observar que após a reforma a improbidade não é meramente caracterizada, portanto, pela ocorrência de um dano ao erário, ou a algum princípio da administração pública, deve ser presente esse elemento subjetivo do dolo, onde se faz presente a vontade torpe do agente.

Essa figura do dolo na LIA, foi bastante explorada pelos legisladores que se preocuparam em definir seu próprio conceito do que seria caracterizado como o dolo, com intuito de não deixar a interpretações adversas, essa definição fica imposta no art.1º, §2º e §3 da nova LIA:

Art1º, §2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts.9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

Art1º,§3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Percebe-se, portanto, que houve um cuidado do legislador a expor não só seu entendimento do que se trata da figura do Dolo, como também de reiterar a necessidade da presença do dolo com finalidade ilícita.

Para Marçal Justen Filho⁵⁶, com a mudança do dispositivo legal pode ser entendido que está presente a configuração do dolo na improbidade administrativa, quando:

⁵⁵ (Filho, REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Comparada e comentada, Lei 14.230, 25 de outubro de 2021 2022)

O dolo se configura não apenas como a vontade livre de praticar um ato subsumível à tipificação material prevista em lei. É indispensável a consciência quanto ilicitude e a vontade de produzir resultado reprovado pela ordem jurídica. Um exemplo que permite compreender a questão. Configura-se improbidade quando o agente deixar indevidamente de promover licitação, de modo a gerar um prejuízo para a administração (art.10, inc. VIII, da Lei 8.429). essa hipótese de improbidade exige a presença de um elemento subjetivo reprovável relativo a essa situação de casualidade material. Deve existir a consciência não apenas de que a licitação era necessária mais ainda, é indispensável a vontade de praticar um a conduta (contratação sem a necessidade de licitação), mas sem se orientar a produzir o resultado específico (prejuízo para o erário ou beneficiário a um particular), então a improbidade não está configurada. Isso não significa que a ausência de licitação, numa hipótese em que seria necessária, configure conduta lícita, se o vício de conduta do agente publico não estiver acompanhado de dolo, esse ato poderá ser ilegal e, eventualmente invalidez, a depender das circunstancias. Caberá a responsabilização do agente infrator. O que se afirma é que não existira nem a improbidade nem crime na hipótese de conduta não eivada de dolo.

Podemos, portanto, retirar, que em acordo com a nova LIA, existe a necessidade de um dolo específico para condenação de agentes públicos por crimes de improbidade e sua consequência prática, e dessa forma exclui a figura da figura do dolo genérico, na qual observaremos a seguir.

2.3.1. NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO NA LIA

A distinção entre esses dois tipos de dolo, o dolo específico e genérico, se trata de que no dolo genérico o agente pratica o ato tipificado, porém sem nenhuma finalidade específica, enquanto que o dolo específico o agente pratica o ato típico porém tem uma finalidade especificada, ou seja ele terá algum ganho ou proveito desejado dessa situação.

Na antiga redação da LIA, os dois elementos de dolo eram previstos, inclusive sendo aceito pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁷ em suas decisões anteriores a edição do novo texto da lei de improbidade:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO DOLO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA QUANTO À TESE. (...) "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN

⁵⁶ (Filho, REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Comparada e comentada, Lei 14.230, 25 de outubro de 2021 2022, 27)

⁵⁷ (Justiça, Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL: AgInt nos EREsp 1107310 MT 2012/0085628-5 - Inteiro Teor 2020)

BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 4/5/2011). 4. A vedação ao ingresso no serviço público sem concurso público de provas e títulos defluiu dos próprios princípios assentados no art. 37 da Constituição Federal, motivo pelo qual não se faz possível afastar o dolo do agente público que realiza ou mantém contratação de servidores sem observar a regra constitucional. 5. A fundamentação constante do acórdão embargado deixa ver a desenganada presença do elemento subjetivo (dolo genérico) necessário à materialização da conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, porquanto houve deliberada e permanente violação à regra de exigência de concurso público. 6. Não há falar na existência de dissídio jurisprudencial quanto à tese jurídica adotada pelo acórdão embargado, uma vez que as decisões confrontadas aplicaram o mesmo entendimento no tocante à necessidade de demonstração do elemento anímico motivador da conduta perpetrada por aqueles acusados da prática de ato de improbidade administrativa. 7. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt nos EREsp: 1107310 MT 2012/0085628-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/05/2020, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 26/05/2020)

Sendo inclusive matéria de tese do Superior Tribunal de Justiça⁵⁸ que dispunha que:

O ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

Porém anterior ao advento da Lei 14.320/2021, certos doutrinadores já vinham a criticar a figura do dolo específico não ser obrigatório, e se aceitando o dolo genérico como caracterizador dos casos de improbidade, como lecionava Santos⁵⁹

Com efeito, não é suficiente para caracterização da improbidade administrativa a mera violação à lei. Diante da complexidade da aplicação do emaranhado normativo brasileiro, é quase impossível aos agentes públicos não "descumprirem" a lei

Santos de forma aponta que o dolo genérico acabava por integrar como parte do direito administrativo do medo, ao considerar que em vista da quantidade exorbitante de normas e ferramentas de controle, o dolo genérico, era exatamente isso genérico, acabava por se instaurar em diversas situações, faz necessária a menção de que os indivíduos que cometam tais atos podem ser responsabilizados por meio de outro tipo de sanções, só acreditava que as sanções administrativas, previstas no art.37, §4º da Constituição federal, e que tem seu rol apresentados pelo art.12 da LIA, seriam demasiados, sobre essas sanções vejamos o art.12, segundo a redação anterior a publicação da lei 14.320/2021:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes

⁵⁸ STJ, Jurisprudência em Teses, Edição n. 40: **Improbidade Administrativa** - II, entendimento n. 9

⁵⁹ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**. Thomson Reuters Brasil, 2020

cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Após se debruçar sobre as sanções previstas caso a improbidade seja caracterizada, é nítida a razão do porquê mesmo em situação de dolo genérica, as sanções produzidas nos casos de improbidade geravam um medo ao administrador, a potencial perda do seu cargo público; dos direitos políticos por uma década, são de um grau muito mais elevado do que por exemplo uma ação civil, ou outra ação administrativa para o agente.

Nesse sentido os legisladores entenderam ao elaborar a lei 14.320, que decidiu pela necessidade explícita prevista no art.1º, § 3º:

Art.1º, §3. O mero exercício da função ou desempenho de competência, públicas, **sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato administrativo.**

De maneira similar, os legisladores procuraram por incentivar a inovação por parte dos administradores, além de protegê-los com a redação proveniente do art.1º, §8º da LIA:

Art.1º, §8. Não configura improbidade a ação ou omissão decorrentes de divergências interpretativas da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.

Esses dois dispositivos presentes na nova LIA, se mostram-se como uma verdadeira proteção para com os administradores públicos terem a liberdade de realizar suas funções, além de apresentarem uma proteção para com suas decisões, com intuito de se tenha a eficiência no âmbito administrativo, onde antes se tinha a figura de casos que eram deixados

de lado, em razão do administrador público temer realizar um ato que poderia acarretar ato de improbidade.

Essa reforma no sentido do dolo, em sua exigência de sua forma específica para que se tenha a figura da improbidade, veio a gerar uma discussão muito grande por parte de certos doutrinadores e entre a sociedade uma vez que entenderam a mudança como uma criação, que tem o intuito de que se tenha a impunidade dos administradores públicos, será discutido esse ponto em maiores detalhes posteriormente, porém muitos doutrinadores consideraram essa reforma como extremamente necessária.

De forma como entendeu Justen Filho⁶⁰, sobre a decisão dos legisladores retirarem a modalidade culposa:

O afastamento da improbidade na modalidade culposa é uma medida acertada, considerando que não resulta em complacência com as condutas culposas que causam danos ao patrimônio público, que ainda poderão ser apuradas no âmbito civil, administrativo e penal, com base em outros dispositivos legais.

Inclusive ao considerarem que a modalidade culposa e do dolo genérico eram de fato que antes eram previstas como caracterizantes da improbidade, acarretavam prejuízos a própria administração pública, e aferiam danos maiores ao erário.

Porém essa alteração na LIA, que veio a basicamente criar uma Lei de Improbidade, onde veio a eliminar a modalidade culposa e do dolo genérico como caracterizantes da improbidade, acarretou uma enxurrada de ações que buscavam que a nova Lei retroagisse por ser mais benéfica, essa questão discutiremos a seguir em vista de que o STF já desenvolveu entendimento sobre a questão.

2.4. DA RETROATIVIDADE DA LIA

Como foi discutido anteriormente, a nova redação da Lei de improbidade administrativa trazida com a publicação da lei 14.320/2021, passou a requerer a necessidade da figura subjetiva do dolo, para configuração da improbidade administrativa, onde anteriormente era pacificado que bastava a modalidade culposa nos casos do art.10.

De modo que fica claro que as pessoas que foram sujeitas a ações de improbidade diante da redação anterior, buscaram que a redação atual retroagisse, de modo que seja mais benéfica a eles.

⁶⁰ (Filho, **REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** Comparada e comentada, Lei 14.230, 25 de outubro de 2021 2022).

Esse entendimento que deve haver a retroatividade da LIA, é defendida por aqueles que buscam no novo texto da LIA, uma interpretação mais favorável ao sujeito, e que argumentam, portanto, que em razão do princípio do *in dubio pro reu*, reconhecido pelo estado brasileiro seria necessária a retroatividade normativa.

Nesse sentido entendem Daniel Neves e Rafael Oliveira⁶¹, ao disporem que:

Entendemos que seria possível a aplicação retroativa da atual redação do art. 10 da LIA, dada pela Lei 14.230/ 2021, para alcançar os fatos pretéritos, com a descaracterização dos atos de improbidade praticados de forma culposa. Isso porque o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, expressamente indicado no âmbito do Direito Penal (art. 5º, XL, da CRFB: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), seria aplicável no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

(...)

A aplicação da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica encontra previsão, ainda, no art. 9º do Pacto de São José da Costa Rica, que não restringe a incidência do princípio ao Direito Penal, motivo pelo qual seria plenamente possível a sua aplicação às ações de improbidade administrativa.

Porém houve a manifestação contrária por parte da PGR, no ARE 843.989, onde pedem que não haja a retroatividade da norma para benefício dos agentes públicos, que já foram condenados com base no regramento anterior, e defende que as mudanças trazidas só devem ser validas a partir da data da publicação da Lei 14.320. de modo que o STF reconheceu a repercussão geral, como demonstrado:

APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE O DOLO E A PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a definição de eventual (IR) RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. (STF - ARE: 843989 PR 0003295-20.2006.4.04.7006, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 24/02/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 04/03/2022)⁶²

Ao julgar essa repercussão, Os Ministros do Supremo Tribunal Federal após discussões marcadas por várias divergências entre seus pares, que entre seus posicionamentos diversos, acabaram por seguir o entendimento do Relator, o Ministro Alexandre de Moraes de

⁶¹ Neves, Daniel Amorim Assumpção, e Rafael Carvalho de Oliveira. 2021. “Comentários à REFORMA da Lei de Improbidade Administrativa.” Em Comentários à REFORMA da Lei de Improbidade Administrativa, 58. Rio de Janeiro: Forense.

⁶² Federal, Supremo Tribunal. 2022. “Supremo Tribunal Federal STF - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO: ARE 843989 PR 0003295 20.2006.4.04.7006.” *JusBrasil*. 4 de março. Acesso em 8 de novembro de 2022. <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1401125710>.

forma Parcial, onde acabou por ser instituído o seguinte entendimento relativo ao mérito do tema⁶³:

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO (Federal, ARE 843989 2022)

Pode ser entendido, portanto, que houve a figura de uma irretroatividade parcial, da norma, por ser possível entender que conforme esse entendimento acima, os agentes públicos só poderão ser beneficiados com a retroatividade da nova LIA na situação dos casos ainda se encontrarem em aberto, não podem mais ser punidos por improbidade culposa, uma vez que a nova lei revogou esse tipo de sanção.

Nesses casos, caberá a cada juiz analisar se há modalidade dolosa na conduta do sujeito.

O Ministro Alexandre de Moraes se utilizou do entendimento de Rafael de Mello⁶⁴, doutrinador que entende que afirma:

Não se pode transportar para o Direito Administrativo Sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva", pois "não há no Direito Administrativo sancionador o princípio da retroatividade da lei benéfica ao infrator". É que o dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica "funda-se em peculiaridades únicas do Direito Penal, inexistentes no Direito Administrativo Sancionador

Dessa forma o Ministro, votou sobre o entendimento que um princípio particular do direito penal, sendo o princípio no caso em questão do *in dubio pro reu*, não pode ser

⁶³ (Federal, ARE 843989 2022)

⁶⁴ Rafael Mello, Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição federal de 1988. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 154-155

simplesmente transferido de modo a argumentar que seja um princípio o qual, deve validado dentro do direito administrativo sancionador.

Afasta-se, portanto, o argumento utilizado por muito dos reclamantes, que buscavam a descaracterização dos seus casos de improbidade, daqueles que já tinham seus casos concluídos, pelo fato de entre os votos dos ministros, ter prevalecido a ideia do relator, onde se faz a separação de um princípio que incide no direito penal, e do direito administrativo sancionador, e por isso não se tem a figura do "in dubio pro reu" como forma de retroagir em casos em que já foram finalizados.

Apresentado esses fatos, das inovações e posicionamentos trazidos com a nova redação da LIA, passaremos a fazer uma análise crítica mais aprofundada, sobre como a mudança textual da necessidade da figura subjetiva do dolo, trazida pela Lei 14.320/2021, afetou o segmento dos agentes públicos, do funcionamento da Administração Pública, Além de que por se tratar de uma mudança que foi de fato voltada para o art.10 da lei, questionaremos se essa mudança do dispositivo trará maiores prejuízos, ou benefícios ao erário, para que possamos ter uma conclusão do presente trabalho

4. ANÁLISE CRÍTICA DOS EFEITOS TRAZIDOS PELA NECESSIDADE DO DOLO NA LIA

Muito foi questionado com a nova redação da LIA, o que gerou palco para vários debates sobre a nova redação do dispositivo, sendo a necessidade do dolo, se tornado em uma das mudanças que mais gerou revolta, e embates doutrinários.

É fato de que em um país como o Brasil seria de se esperar, afinal como aponta Sundfeld⁶⁵, a corrupção criou no brasileiro uma cruzada para punição dos agentes públicos.

Por seguinte, se trata de observar que eliminação da modalidade dolosa é vista pela sociedade como um verdadeiro afrouxamento normativo, por razão de enxergar que os problemas da administração pública estão completamente ligados a corrupção.

Notando-se também que em vista de no Brasil, a ideia de que se tem dos agentes públicos, serem uma classe privilegiada no país, uma situação onde para a sociedade, seja entendido como outro privilegio, é uma situação que há de gerar enfretamento, especialmente pelo fato de que existe uma associação feita por um pensamento de que a majoração das sanções diminui os atos, e por conseguinte protegem a administração pública.

4.1 DOS AGENTES PUBLICOS

Ao analisar a Lei 14.320/2021, ficou clara a posição do legislador, que vai de encontro com o entendimento da Lei de Improbidade administrativa segundo o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes⁶⁶, do Supremo tribunal federal defende que

Essa mudança do legislador se tornou clara com a eliminação da culpa dentro dos exemplos anteriormente previstos no art.10 da LIA

Muitas das críticas relacionada a retirada da modalidade culposa são direcionadas à percepção que se trata na realidade de que isso vai gerar um aumento de corrupção na administração pública, por de certo modo dificultar a caracterização de improbidade, já que anteriormente somente o dano ao erário, por parte do administrador já iria caracterizar o ato de improbidade. Deve ser notado que agora o ato de improbidade existe para aquele que é o agente corrupto, ao considerar que esse age com dolo específico.

Deve ser mencionado também que a eliminação da culpa como caracterização da improbidade, não dispensa ao agente de sofrer outros tipos de sanções civis ou administrativas, o fato é que como ensina Marçal Justen Filho⁶⁷:

⁶⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Chega de axé no direito administrativo. 2016. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-carlos-ari-sundfeld-chega-de-axe-no-direito-administrativo.pdf> Acesso em 28 out 2022.

⁶⁶ A lei de improbidade administrativa nasceu exatamente para combater o gestor corrupto, não o gestor incompetente, inábil, negligente. 2022. *STF retoma julgamento da Lei de Improbidade na próxima semana*. 4 de agosto. Acesso em 10 de novembro de 2022. <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/stf-adia-julgamento-da-lei-de-improbidade/>.

A ação de improbidade administrativa deve ser reservada para infrações muito graves que comportem execração diferenciada. As soluções na Lei 14.320 serão submetidas à experimentação na realidade da vida jurídica. A expectativa é que propiciem a agilização dos processos e a efetividade da punição a condutas ímprobas.

De modo que pode se entender que, a ação de improbidade administrativa tem sim seu papel no Estado de Direito, porém que a intenção dos legisladores foi de direcionar sua aplicação, uma vez que a aplicação em excesso acabou por desenvolver um direito administrativo do medo.

Uma vez que as aplicações da LIA em sua elaboração original, fez com que o administrador público opta por não decidir, diante de situações que talvez necessitassem de decisões inovadoras e ousadas. O fato de o medo desacelerar as inovações daqueles que sofrem com esse medo, pode ser observada por exemplo em uma sociedade que vive em um Estado ditatorial, com legislações extremamente punitivas, se observa uma estagnação.

Bem o excesso da aplicação da Lei de improbidade, provocou essa estagnação sistemática por parte dos agentes públicos, afinal a burocracia e os controles administrativos em excesso, acaba por acarretar um sistema onde o administrador não vai arriscar seu cargo público, ou seus direitos políticos para tentar resolver uma questão inovadora, ou que não tenha jurisprudência pacificada.

Além disso deve ser mencionado que no Brasil, se tem a figura de uma série de controles administrativos, um desses principais sendo a LIA, que em sua redação anterior, que vigorou por quase trinta anos, apresentava um conceito expansivo onde a culpa se fazia como caracterizadora, porém ao analisar a situação do Brasil, é perceptível que a corrupção não deixou de se fazer presente⁶⁸ em nossa administração pública, a norma em excesso por sua vez não elimina a figura da corrupção, porém ela cria a insegurança do administrador público que antes não se era presente.

Nesse sentido ensina Sundfeld⁶⁹ que:

(Do excesso de burocracia e dirigismo obstam muito mais a gestão do que a corrupção, como evidencia a lei 8.666/1993, que com toda sua burocracia e regramento não impediu a ação de corruptos; (ii) nem todo o controle instituído pelo poder público vale o custo e o risco, pois a multiplicação do controle aumenta os conflitos, inclusive entre os controladores, e possuem um custo elevado

De forma que a necessidade do dolo específico para a LIA, se torna um avanço no sentido de que cria uma segurança jurídica para que o agente público tenha segurança ao

⁶⁷ (Filho, REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Comparada e comentada, Lei 14.230, 25 de outubro de 2021 2022)

⁶⁸ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index**. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl>Acesso em 15 nov 2022

⁶⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo**. 2016. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-carlos-ari-sundfeld- chega-de-axe-no-direito-administrativo.pdf>Acesso em 28 out 2022

realizar suas tarefas, um fato que com a redação antiga não se fazia presente, segurança jurídica essa que faz com que se tenha um melhor funcionamento da máquina pública.

Claro há de se existir erros cometidos pelos agentes, como em qualquer outra atividade de trabalho, erros naturais, os quais eles podem sofrer outros tipos de controle se cometerem, porém não se trata mais de ato de improbidade.

4.2 DOS EFEITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E POSSÍVEIS DANOS AO ERÁRIO

A administração pública não pode ser estática em um mundo em evolução constante, a necessidade da evolução e desenvolvimento deve seguir evoluindo com intuito de melhorar seu funcionamento, a fim de prestar um melhor serviço a sociedade. Especialmente em um período de quase três décadas.

De modo que as inovações trazidas pelos legisladores com a lei 14.320/2021, devem ser encaradas para a LIA como isso, uma evolução gradual de entendimentos sobre como será possível melhorar o funcionamento da administração pública, há aqueles que enxergam como um retrocesso, porém, ao considerar que o novo texto não irá punir o suficiente, e, portanto, não se terão, ou os limites para o administrador público serão muito poucos, o que acarretará em erros na administração pública e prejuízo do erário público. É verdade que a modalidade culposa prevista no art.10 na redação original permitia a modalidade culposa para com os atos que causassem prejuízo do erário.

O que faz com que mesmo uma ação em que somente ocorreu a presunção do dano, sem a figura dolosa não eram permitidas, e eram severamente punidas quando ocorriam, o que para alguns se faz presumir que os agentes portanto simplesmente não errariam, certo? Não a realidade de fato foi que transformou aqueles que trabalham na administração pública, receosos e estáticos, não havia a evolução necessária já que com os métodos de controles administrativos sendo utilizados indiscretamente, transformou a figura do administrador e, portanto, da administração pública, em algo estagnado, uma vez que a inovação era passível de punição.

Esse fato de a inovação por parte da administração não ocorrer, ou ocorrer em um passo muito devagar, acaba por acarretar um prejuízo enorme ao erário público, além de ser contraditório ao princípio constitucional da eficiência portanto. Deve ser mencionado que o dano causado pela burocracia e pela ineficiência do Estado acaba por acarretar prejuízos ao próprio erário, uma vez que os serviços serão realizados de maneira menos eficiente.

Sendo, portanto, na realidade um prejuízo geral a sociedade como um todo. De forma que o Legislador já foi tentando diminuir a figura da culpa como caracterizante da improbidade, com a LINDB que foi um importante passo para a eliminação da culpa como caracterizante da improbidade, e que ao passo que foi avançando seu entendimento com o passar dos anos, e entender que o excesso dos controles administrativos, estavam na realidade ferindo a administração pública, trouxe o novo texto da LIA.

Por seguinte há de se entender que a nova LIA, e a necessidade subjetiva do dolo trazida por ela, foi um importante passo para o melhor funcionamento Estatal, e, portanto, não uma medida para criar impunidade, mas sim uma mudança que tem como objetivo final, fazer com que a sociedade se beneficie dos serviços estatais com melhor eficiência e qualidade.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, acredito que fica evidente que a Lei 14.320/2021, surgiu como uma forma de suprir uma necessidade permanente da administração pública, que é a evolução que foi a extinção da forma culposa, e o direcionamento da necessidade subjetiva do dolo.

Atualmente com a mudança dos dispositivos da LIA, a improbidade ficou completamente focada no sujeito corrupto, o que promove um avanço sistêmico ao combate da corrupção, além de que acredito que as punições provenientes da improbidade administrativa, de um grau que não devem ser aplicados, para com o agente que cometeu erro natural.

Apesar das diversas controvérsias presentes, acredito ser natural especialmente por se tratar de um tema sensível a toda sociedade, porém entendo essas controvérsias como benéficas, uma vez que promovem a evolução do direito administrativo, e dos dispositivos legais.

Conforme exposto no trabalho é uma certeza que os atos culposos podem causar danos ao erário e para com a administração pública, porém acredito que a eliminação da modalidade culposa foi acertada pelo legislador, uma vez que por resultarem no medo para com os administradores, entendo que na verdade a implicação da modalidade culposa como estava presente na redação original da LIA, acabava por acarretar em um prejuízo maior para o erário, uma vez que a corrupção se mantinha, e acabava por ferir a eficiência da administração pública.

Entendo, portanto, que a lei 14.320/2021, foi um grande avanço para a administração pública, por acreditar que a segurança jurídica trazida para o agente público, deve ser entendida como uma evolução para o direito administrativo, e para toda a administração pública, uma vez que cria um ambiente mais propício à inovação, aumenta à eficiência da máquina pública.

Ao entender que pela necessidade do dolo específico que foi criado, a figura do agente corrupto se torna o foco da lei improbidade, deve ser entendido de forma consoante de que aqueles que cometiam atos culposos ou com dolo genérico, não serão simplesmente isentos de outras formas de responsabilidade, e ao perceber quais são as consequências provenientes do direito administrativo do medo, se tem uma base melhor de julgamento para que se entenda, que a nova redação da LIA será benéfica, para o Brasil nos próximos anos.

Sendo assim a publicação da lei 14.320, foi uma inovação necessária para o direito administrativo sancionador, ao entender que a burocracia excessiva por parte do estado, é uma figura fadada a causar prejuízos para o Estado.

Além disso deve ser feita a ressalva de que, mesmo ao elogiar o Legislador pelo texto da nova LIA, como foi falado no trabalho, o direito administrativo deve continuar a

evoluir para que a sociedade brasileira colha os frutos dessa melhora do Estado, e isso se dará também com mudanças posteriores ao texto da LIA.

REFERÊNCIAS

A lei de improbidade administrativa nasceu exatamente para combater o gestor corrupto, não o gestor incompetente, inábil, negligente. 2022. *STF retoma julgamento da Lei de Improbidade na próxima semana*. 4 de agosto. Acesso em 10 de novembro de 2022. <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/stf-adia-julgamento-da-lei-de-improbidade/>.

BAUMAN, Zygmunt. 2008. *Medo Líquido*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de Junho de 1992. Dispõe obre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa [...]. Brasília: 1992.

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

BINENBOJM, Gustavo e CYRINO, André. **O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo**. Revista De Direito Administrativo, 203–224, 2018. Disponível em: htt

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. **A cultura do medo na administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle**. Disponível em <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/252703892017090107/pdf>. Acesso e 28 out 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 670-671. [ps://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77655](https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77655). Acesso em: 22 out 2022

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 2017. “**Direito administrativo**.” Em *Direito administrativo*, por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 824. Rio de Janeiro: Forense.

ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. 2021. *Conjur*. 9 de dezembro. Acesso em 20 de setembro de 2022. https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionador-direito-penal#_ftn1.

EMERSON GARCIA, Rogerio Pacheco Alvez. 2006. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro : Lumem Juris.

FARIA, Edimur Ferreira de. 2011. *Curso de direito administrativo positivo*. Belo Horizonte: Fórum; 8ª edição .

FEDERAL, Supremo Tribunal. 2022. “**ARE 843989**.” *Supremo Tribunal Federal*. 18 de agosto. Acesso em 12 de novembro de 2022. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>.

—. 2022. “Supremo Tribunal Federal STF - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO: ARE 843989 PR 0003295-20.2006.4.04.7006.”

JusBrasil. 4 de março. Acesso em 8 de novembro de 2022.
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1401125710>.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. 1996. **DICIONARIO DA LINGUA PORTUGUESA**. São Paulo: Nova Fronteira.

FILHO, Marçal Justen. 2018. “**CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.**” Em *CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*, por Marçal Justen Filho, 1219. São Paulo: THOMSON REUTERS.

. **REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Comparada e comentada, Lei 14.230, 25 de outubro de 2021**. Rio de Janeiro: Forense.

FLÁVIA CARDOSO, LUCCA ZUPELLI E KARINA NUNES RODRIGUES. 2022. *O que representam as mudanças da nova lei de improbidade administrativa*. **Migalhas**.30 de Março. Acesso em 10 de Outubro de 2022.<https://www.migalhas.com.br/depeso/362647/o-que-representam-as-mudancas-da-lei-de-improbidade-administrativa>.

GARCIA, de Enterría e FERNANDEZ, Tomás-ramón , **Curso de Derecho Administrativo**, Ed. Civitas (Madri), vol. I, 1994

GUSTAVO BINENBOJM, ANDRÉ CYRINO. 2018. *O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo*. 23 de 11. Acesso em 30 de outubro de 2022.

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655>.

Justiça, Superior Tribunal de. 2010. *Jus Brasil*. 2010 de janeiro. Acesso em 10 de outubro de 2022. <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2363835/dolo-ou-culpa-sao-necessarios-para-configuracao-de-improbidade-administrativa>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ - **AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL**: AgInt nos EREsp 1107310 MT 2012/0085628-5 - Inteiro Teor.” *Jus Brasil*. 26 de Maio. Acesso em 10 de Novembro de 2022. <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/855192300/inteiro-teor-855192310>.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. 2014. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, e Rafael Carvalho de Oliveira. 2021. “**Comentarios à REFORMA da Lei de Improbidade Administrativa.**” Em *Comentarios à REFORMA da Lei de Improbidade Administrativa*, por Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho de Oliveira, 58. Rio de Janeiro: Forense .

ROMEIRO, Adriana. 2017. *Corrupção e poder no Brasil: uma historia, séculos XVI a XVIII*. Belo Horizonte: Autêntica.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. 2020. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais; 1ª edição.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo**. 2016. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-carlos-ari-sundfeld-chega-de-axe-no-direito-administrativo.pdf> Acesso em 28 out 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index**. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl> Acesso em 30 out 2022

VESCHI, Benjamin. 2019. **ETIMOLOGIA DE MEDO**. Acesso em 12 de outubro de 2022. <https://etimologia.com.br/medo/>.

PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019**

