

**A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE A EXTINÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
CULPOSA E O PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

*THE (IN)COMPATIBILITY BETWEEN THE EXTINCTION OF THE CULPABLE ADMINISTRATIVE
IMPROBITY AND THE PRINCIPLE OF THE MORALITY*

Helôisa Nardelli¹, Mariana Stollmeier Fernandes², Vinícius Schulz Nardes³

RESUMO

O presente artigo procura investigar a relação, no âmbito do Direito Administrativo, entre o princípio da moralidade e a modalidade culposa de improbidade administrativa, estudando, em particular, as principais modificações promovidas na Lei n. 8.429/1992. De início, fazem-se imprescindíveis alguns apontamentos sobre o princípio constitucional da moralidade na administração pública, discorrendo também sobre a recente extinção da improbidade administrativa culposa. Valendo-se de revisão bibliográfica e de análise legislativa e jurisprudencial, essa pesquisa aborda a improbidade administrativa à luz do princípio da moralidade, com base também nas considerações doutrinárias. Ao arremate, necessário reconhecer que a extinção da forma culposa de improbidade administrativa, levada a efeito recentemente por meio da Lei n. 14.230/2021, é revestida de incompatibilidade com o princípio constitucional da moralidade na administração pública.

Palavras-chave: Princípio da moralidade. Improbidade administrativa. Culpa.

ABSTRACT

This article aims to investigate the relationship, within the scope of Administrative Law, between the principle of morality and the culpable type of administrative improbity, studying, in particular, the main changes made to Law no. 8,429/1992. First of all, some notes on the constitutional principle of morality in public administration are indispensable, also discussing the recent extinction of the culpable administrative improbity. Based on a bibliographic review and legislative and case law analysis, this research approaches administrative misconduct in

¹ Graduanda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

² Graduanda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

³ Graduando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Artigo recebido em 29/09/2023 e aprovado para publicação em 23/12/2024.

light of the principle of morality, also based on doctrinal considerations. In closing, it is necessary to recognize that the extinction of the culpable form of administrative misconduct, recently put into effect by means of Law no. 14,230/2021, is coated with incompatibility with the constitutional principle of morality in public administration.

Keywords: Principle of morality. Administrative improbity. Guilt.

1 INTRODUÇÃO

O estudo realizado visa à compreensão de importantes inovações advindas da Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, enfatizando as mudanças concernentes à modalidade culposa da improbidade administrativa. Nesse sentido, sob a ótica jurídica, este artigo, baseando-se no método dedutivo e na pesquisa qualitativa, por meio, ademais, de revisão bibliográfica e análise legislativa e jurisprudencial, busca investigar a relação entre a extinção da improbidade administrativa culposa e o princípio constitucional da moralidade.

Para atingir tal objetivo, aborda-se, *a priori*, o conceito do aludido princípio, filiado à noção de probidade na Administração aclamada por meio da Constituição Federal, adentrando nos efeitos decorrentes da sua incidência no Direito Administrativo.

Em sequência, parte-se à discussão relativa à improbidade administrativa culposa, notadamente diante da extinção desta modalidade ocorrida após a Lei n. 14.230/2021. No ponto, destacam-se os objetivos da previsão da forma culposa dos atos ímprobos, especialmente a tutela do interesse público por meio da exigência de atuação diligente por parte dos agentes públicos.

Versa-se, ademais, acerca da eventual incompatibilidade entre o princípio da moralidade na administração pública e a extinção da improbidade administrativa culposa, analisando a observada consonância da tutela do interesse público. Menciona-se, ainda, o reconhecimento de posicionamentos contrários, os quais, todavia, não merecem prosperar quando da análise estrita da incidência do princípio da moralidade na administração pública.

Por fim, conclui-se que o novo arranjo dado à improbidade administrativa, especificamente pela extinção da sua modalidade culposa, acaba por evidenciar uma incompatibilidade ante o princípio constitucional da moralidade na administração pública.

Cumprе ressaltar, por derradeiro, que este artigo baseia-se na necessidade premente de se versar, na esfera acadêmica, acerca de aspectos recentes e ainda em processo de implementação no ordenamento jurídico brasileiro. O desenvolvimento de uma análise crítica sobre tal temática, envolvendo, destacadamente, as novas modelações atribuídas à improbidade administrativa, possui influência face à forma como a extinção da sua modalidade culposa é recepcionada pela doutrina, jurisprudência e, máxime, pela própria sociedade, garantindo o mais amplo entendimento acerca do instituto, com vistas a garantir a tutela do interesse público.

2 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A administração pública tem como função realizar as atividades típicas do Estado, legislar, governar e julgar, assim como prestar os demais serviços sociais. Para tanto, se organiza em órgãos, entes despersonalizados cujas ações são perpetradas por agentes administrativos, que, por sua vez, realizam a vontade do Estado.

A fim de estabelecer postulados fundamentais à atividade administrativa pública, a Constituição Federal enuncia princípios básicos a serem obedecidos. São eles a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, conforme o art. 37 da Carta.

As diretrizes por eles reveladas devem ser seguidas por todas as pessoas da administração pública, em qualquer esfera do Estado. Deste modo, só poderá ser considerada válida a conduta administrativa que for compatível com os referidos princípios.

Em que pese todos os princípios devam ser aplicados no âmbito da administração pública - tanto nas relações externas, entre administração e sociedade, quanto nas internas, dentro da administração -, o princípio da moralidade administrativa se destaca quanto à conduta do agente público.

Isso porque, a moralidade está ligada à honestidade e à ética, conceitos ligados ao fator subjetivo da conduta e dos costumes. Esse princípio exige que o administrador considere em suas decisões não apenas o que é mais vantajoso e probó, mas também o que é correto consoante as práticas sociais.

Em que pese existam críticas à subjetividade do princípio, a moral pode ser vista como prática institucional inerente. A lei, criada pelo próprio Estado em sua função legislativa, está imbuída em valores que servem de base interpretacional para a moralidade. Assim, o reflexo dessas práticas sociais nas leis as faz vigorar no próprio ambiente institucional, condicionando a utilização dos poderes da administração (HAURIUO, 1927).

A inclusão deste preceito na Constituição Federal - sendo a Carta de 1946 (art. 141, § 31) responsável por estreitar o tema no molde vigente - teve como objetivo coibir a imoralidade na administração pública, afastando condutas voltadas ao interesse pessoal do administrador. Por essa razão, a moralidade está diretamente ligada ao ideal do bom administrador, pessoa física imbuída do espírito público.

A ideia do bom administrador remete a algo mais abstrato que a simples legalidade, pois depende de intenção. Ainda, a referência expressa à moralidade como princípio da administração pública afasta qualquer dúvida ou divergência acerca de eventual redundância entre os princípios.

2.1 A RELAÇÃO ENTRE MORALIDADE E LEGALIDADE

A relação entre moralidade e legalidade remete a relação entre moral e direito. Ambas representam uma proibição, mas a expressam de forma diferente.

Sendo assim, a moral é o compasso para o juízo de valor sobre uma conduta, não havendo, em regra, sanção aplicável, se não a reprovabilidade social. Por sua vez, o direito representa direta ordem de coação, através da subsunção da conduta à norma que a veda, havendo sanção pré-determinada (KELSEN, 2006, p. 70-78).

Contudo, quando se adentra a esfera administrativa é adicionada nova camada de importância: a proteção do coletivo. Existem, portanto, princípios específicos que devem ser aplicados a ela.

O princípio da legalidade, diretamente conectado ao da moralidade, parte da ideia de que qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, do contrário é ilícita para o Estado. Assim, usando da comparação de Hely Lopes Meirelles, ao passo que a pessoa privada

pode fazer qualquer coisa que não for proibida por lei, a pessoa pública só pode fazer o que for autorizado por lei (2003, p. 83).

O princípio da legalidade implica na subordinação absoluta do administrador público à lei, limitadora de sua atuação, uma característica fundamental do Estado de Direito, e também, na previsibilidade da atuação administrativa. Logo, a legalidade é garantia do respeito aos direitos dos indivíduos, capazes de verificar a atuação administrativa através da consulta à lei.

Esse princípio se manifesta por meio de uma afronta direta à norma, na ilegalidade, ou uma ação discriminatória em sentido positivo ou negativo. Em regra, as consequências de ferir esse princípio estão ligadas ao objeto do dano causado.

Os princípios se relacionam ao passo que a ilegalidade pode ser cometida junto da imoralidade, uma vez que o ato imoral pode acarretar em ilegalidade. Contudo, nem tudo que é legal é honesto (*non omne quod licet honestum est*): a licitude é seguir o direito, mas a moralidade é agir com honestidade. Deste modo, a moralidade transcende a legislação, não podendo se limitar a ela.

Tal compreensão é fundamental para a análise da atividade administrativa, ao passo que expõe a expectativa de conduta fixada pela Constituição no administrador público.

2.2 IMORALIDADE

A moralidade é per se conceito subjetivo, especialmente porque depende de convicções particulares, movidas por um contexto social e histórico.

Em seu turno, a imoralidade é a desonestidade e falta de ética. A honestidade no contexto da administração pública é medida a partir do “homem comum”, uma expectativa de agir regular. Já a ética é a racionalização da moral, mas também está ligada ao caráter (*ethos*).

No caso, a moralidade prevista na Constituição Federal é aquela esperada do administrador público no Brasil, no momento da ação. Ela se pauta pelo contexto legislativo, orientador da atividade administrativa e capaz de moldar intestivamente a administração, junto dos valores compartilhados pela sociedade brasileira.

Justamente por isso, mesmo na ausência de disciplina legal, a conduta do administrador público deve seguir os valores morais. O direito, ainda que originado nos costumes, condena de forma dissociada de valores, sendo possível que preveja conduta legal eventualmente imoral (DI PIETRO, 2020, p. 385).

Quanto à competência de apreciação da conduta dos administradores públicos, deve-se observar o resultado da imoralidade, sendo a ocorrência de ilegalidade o critério de diferenciação. Isso porque a moralidade simples deve ser apreciada no âmbito da própria administração, não cabendo ao poder judiciário a análise puramente da imoralidade.

A competência judiciária se limita ao exame da legalidade dos atos da administração, não o mérito ou a moralidade (DI PIETRO, 2020, p. 262). Isso em atenção ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que preceitua: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão”. Portanto, para que um ato de imoralidade venha a ser julgado por meio de processo sancionador, há necessidade de ter havido ilegalidade.

2.3 DEVER DE PROBIDADE

Muitas são as interpretações oferecidas pela doutrina quanto à distinção entre moralidade e probidade. Ambas as expressões são mencionadas na Constituição Federal, por vezes nos mesmos dispositivos.

Enquanto alguns consideram distintos, sendo a probidade um derivado da moralidade (MARTINS JÚNIOR, 2001, p. 111; BITENCOURT NETO, 2005, p. 105), enquanto outros entendem que a probidade supera o sentido de moralidade, abarcando outros conceitos (GARCIA e ALVES, 2004, p. 120).

Por sua vez, o presente artigo segue o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Marcelo Figueiredo e José dos Santos Carvalho. Esses doutrinadores entendem que as expressões se equivalem, ao passo que a Carta colocou a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a probidade como presença desse princípio na conduta do administrador, estabelecida a improbidade como ato lesivo à moralidade (DI PIETRO, 2020, p. 709; FIGUEIREDO, 1997 p. 23-24; CARVALHO FILHO, 2019, p. 1483).

De tal entendimento, decorre a seguinte conclusão: o agente público ímprobo sempre está ferindo a moralidade administrativa.

A probidade, em seu turno, está sempre ligada à honestidade, boa-fé e moralidade dos administradores, como forma de confiabilidade social em sua atuação (MENDES, 1991, p. 11). A probidade deve conduzir a atuação do administrador, tanto quanto aos administrados, quanto à própria administração.

A probidade, da mesma forma que a moralidade, age no plano das intenções, conduzindo à ponderação do administrador. O resultado deve sempre ser o que mais interessa a administração, não o administrador, devendo esse escolher, por exemplo, o contrato mais benéfico em custo e prestação, o indivíduo mais capaz; tudo desprovido de favorecimentos pessoais ou a terceiros, direta ou indiretamente.

2.4 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme dispõe a Constituição Federal, em seu art. 37, parágrafo quarto, a improbidade administrativa, como lesão ao princípio da moralidade, acarreta ao administrador a perda dos seus direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos seus bens e a obrigação de ressarcimento ao erário.

A fim de estabelecer de forma clara as sanções a que estará sujeito o administrador que incidir em improbidade administrativa, foi editada a Lei n. 8.429 de 1992. É possível classificar as condutas por resultado em quatro categorias, as que geram enriquecimento ilícito, as que geram prejuízo ao erário, as que ofendem princípios da administração pública e as que decorrem de benefícios tributários ou financeiros indevidos (CARVALHO FILHO, 2019, p. 153-154).

Além das sanções previstas na Constituição, a Lei de Improbidade Administrativa inclui a proibição de contratar junto ao poder público, o ressarcimento integral do dano causado ao erário, a perda dos bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio, o pagamento de multa civil e a vedação ao recebimento de benefícios fiscais.

Sua aplicação se estende a todos os agentes públicos, independente do tipo de vínculo, assim como aos demais indivíduos que concorram para a conduta de improbidade ou dela se beneficiem.

Verificado ato de improbidade, qualquer cidadão pode informar a autoridade administrativa ou o Ministério Público, a fim de que seja apurado o fato. Contudo, nas condutas que acarretam dano ao erário a competência é da pessoa jurídica interessada ou do Ministério Público para ajuizar ação ordinária com objetivo de recompor a lesão causada ao erário e a ação específica para garantir o ressarcimento do dano através do arresto de bens.

Vale destacar que a ação popular - inicialmente prevista no art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal e, posteriormente, disciplinada na Lei n. 4.717 de 1965 - dá ao cidadão a possibilidade de titular seu direito à uma administração proba, sujeitando a conduta imoral do administrador. Outrossim, a ação civil pública - prevista no artigo 129, inciso III, da Carta e regulamentada pela Lei n. 7.347 de 1985 - prevê a proteção ao patrimônio público.

Observa-se portanto, que a “lesividade relevante ao bem jurídico tutelado” a que se refere a Lei de Improbidade Administrativa, como exigência à conduta passível de sanção, se origina no entendimento constitucional da matéria. Esse abrange a lesão além do patrimonial, se estendendo à moralidade administrativa pura.

3 A FORMA CULPOSA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 14.230/2021

A Lei n. 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, foi alterada em 25 de outubro de 2021, através do sancionamento da Lei n. 14.230/2021 pelo presidente Jair Bolsonaro.

Dentre as alterações legislativas, destaca-se a exigência de dolo para a configuração de improbidade administrativa, já que a antiga redação admitia casos de imprudência, imperícia ou negligência para a responsabilização dos agentes públicos.

Nesse sentido, dispõe o atual art. 10 da Lei n. 8.429/1992:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário 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: [...] (BRASIL, 1992)

Assim, a responsabilidade subjetiva passou a ser um dos requisitos legais para a caracterização da improbidade administrativa, de modo que apenas atos praticados por livre e consciente vontade do agente público de alcançar o resultado ilícito devem ser punidos, não bastando o mero exercício da função ou a voluntariedade daquele.

Entretanto, ao não punir condutas culposas, a legislação se dissocia do princípio da probidade, já que ao agente público é conferida a confiabilidade da função, para agir diligentemente na administração pública.

Nessa linha, destaca-se as lições de De Plácido e Silva, o qual define o homem probo com *“o sentido de justo, íntegro, honrado, cumpridor de seus deveres, cauteloso em suas obrigações, criterioso no modo de proceder”* (SILVA, 1963, p. 454).

Nota-se que o autor afere ao comportamento do homem probo a qualidade de honesto, e que se atenta ao procedimento justo e ao cumprimento criterioso de deveres que lhe são atribuídos em virtude de sua condição como administrador.

Logo, incumbe ao agente público o dever de exercer sua função com observância da preservação do patrimônio público, agindo com diligência e com cuidado, uma vez que a prática de condutas culposas de igual forma podem lesar o erário e representar dano ao Estado.

Sobre o tema, Waldo Fazzio Júnior destaca que a culpa é a omissão de diligência na observância da norma de conduta administrativa, que provoca um resultado não querido, mas previsível. Logo, é um descuido na consideração das consequências eventuais do ato (JÚNIOR, 2014, p. 137)

Todavia, em atenção ao princípio da proporcionalidade, é importante diferenciar os graus de culpa, a fim de responsabilizar os agentes públicos conforme a gravidade da inobservância ao dever de cuidado.

Nesse viés, tem-se que a culpa pode ser grave, leve ou levíssima. A primeira modalidade é verificada quando há negligência extrema do agente, não visualizando o

resultado previsível ao homem médio. Em contrapartida, a culpa leve se caracteriza quando a lesão ao direito poderia ser evitada pela atenção ordinária. Por fim, a modalidade levíssima ocorre quando a falta do agente for evitável por atenção extraordinária.

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - antes da alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.230/2021 - que a culpa deve ser analisada nos atos de improbidade administrativa, para que sejam aplicadas sanções apenas nos casos em que se verifique culpa grave do agente público.

É a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 9.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA. A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 9.429/92. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposo (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa. Recurso especial provido (BRASIL, 2006).

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA . LEI N.8.429 /92,ART. 11 . AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO.NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. 1. É firme a jurisprudência do STJ, inclusive de sua Corte Especial,no sentido de que "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10." (AIA 30/AM, Corte Especial, DJe de 27/09/2011). 2. A Corte de origem, ao consignar que o enquadramento do agente público no art. 11 "não exigiria a comprovação de dolo ou culpa por parte do gestor público, ou mesmo a existência de prejuízo ao erário", contrariou o entendimento desta Corte. 3. Como o agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido (BRASIL, 2012).

Até porque, a prática de ato de improbidade administrativa acarreta na aplicação de penalidades severas ao agente público, como a suspensão de direitos políticos e a perda da função pública, conforme dispõe o art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Ainda, o art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa prevê que:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (BRASIL, 1992)

Logo, mostra-se razoável a responsabilização de condutas culposas graves, a fim de ponderar a violação do dever objetivo de cuidado pelo agente e o resultado danoso ao erário, já que o administrador possui responsabilidades inerentes ao cargo ocupado, devendo proteger o patrimônio público.

Para além do exposto, destaca-se que a exclusão da figura culposa redundaria na impunidade do agente, e, por conseguinte, num estímulo para a atuação imprudente do administrador.

Aliás, uma das importantes justificativas parlamentares à época da criação da Lei nº 8.429/1992, foi a do Senador Pedro Simon (PMDB/RS):

Enquanto na maioria dos países civilizados a regra é a plena eficácia das leis penais, com a punição exemplar daqueles que as tenham infringido, o comum, entre nós, tem sido a impunidade, tão nefasta em seus efeitos que podemos afirmar, sem nenhum exagero, constitui hoje o estímulo por excelência para as ações delituosas dos maus agentes do poder público, dia a dia mais audazes em suas investidas contra o Erário (SIMON, 1991, p. 7-8).

Logo, a importância da atribuição de responsabilidade aos agentes públicos que geram prejuízo ao Erário, mesmo que culposamente, é imprescindível para prevenir descasos com a Administração Pública.

Nesse sentido, tem-se que a penalidade administrativa e cível se mostram ideais na configuração de atos culposos que geram prejuízo ao erário, uma vez que estas tem finalidade retributiva e ressarcitória, na medida em que as penas de advertência e multa refletem na maior cautelaridade do agente público na tomada de decisões, e a condenação ao ressarcimento recupera o dano causado à Administração. Importa salientar que esta atribuição de sanções deve observar o princípio da proporcionalidade, a fim de harmonizar a conduta e sanção a ser imposta.

Em contrapartida, a responsabilização penal deve se restringir às condutas dolosas, uma vez que esta esfera de responsabilização possui como princípio norteador a *ultima ratio*, ou seja, este instrumento deve ser usado pelo Estado apenas em situação em que não seja possível a aplicação de outra punição a fim de retribuir o dano ao direito existente. Inclusive, este é o entendimento adotado pelo Código Penal, no Título XI, que dispõe sobre os crimes contra a Administração Pública, o qual prevê apenas a modalidade dolosa, de forma que é necessária a comprovação da má-fé e desonestidade do administrador para a atribuição das respectivas sanções.

4 A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EXTINÇÃO DA FORMA CULPOSA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como anteriormente destacado, o princípio da moralidade na administração pública, erigido à lugar de destaque na Constituição Federal, exige, dentre outras qualidades, a honestidade, a lealdade e a boa-fé no trato dos agentes com a coisa pública. Desse modo, tem-se que o referido princípio estabelece “a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender as necessidades coletivas” (CARVALHO, 2022, p. 78).

Neste cenário, em estreita relação com o princípio da moralidade, a figura da improbidade administrativa é evidenciada, de acordo com a lei, nas ações e omissões que geram enriquecimento ilícito, em detrimento da função pública, que causam dano ao erário ou que atentam contra os princípios da Administração Pública (BRASIL, 1992). Das possibilidades

previstas pela Lei de Improbidade Administrativa, denota-se um ponto comum: a infração ao princípio da moralidade, tido de maneira ampla.

Nessa senda, hoje prevista apenas na modalidade dolosa, até a reforma ocorrida em 2021 a lei previa a improbidade administrativa culposa. Ora, ao fim e ao cabo, a intenção do legislador ao estabelecer a forma culposa de improbidade e o objetivo do constituinte ao alçar o princípio da moralidade ao caput do art. 37 da Carta Constitucional foi a mesma: tutelar os interesses da Administração Pública.

Dessa forma, a forma culposa de improbidade administrativa, até então prevista no ordenamento, coadunava-se com os ideais da moralidade previstos na Constituição, uma vez que exigia do agente público uma atuação diligente e cautelosa no exercício das suas funções.

Assim, por decorrência da extinção da improbidade culposa, é evidente que se observa uma incompatibilidade entre a dicção constitucional e a reforma da Lei n. 8.429/1992, a qual passou a exigir o dolo para configuração do ato ímprobo. Trata-se, aliás, do ponto de vista do positivismo jurídico, de verdadeira antinomia, diante da incoerência observada entre a proteção conferida pela Constituição Federal à integridade da administração pública e a restrição aos atos dolosos de improbidade previstos pela nova redação da Lei de Improbidade Administrativa. Nesta conformação normativa, poder-se-ia falar que, dos agentes públicos, espera-se tão somente que não ajam direta e conscientemente contra o interesse público, validando-se e deixando de se punir, em contrapartida, todas as ações que, embora desprovidas de dolo, são capazes de causar lesões expressivas ao Estado.

Noutro giro, não se desconhece a existência de posicionamentos em contrário. Aliás, as modificações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 foram celebradas por parte significativa da doutrina. Por um lado, há quem argumente que a forma culposa de improbidade administrativa sempre foi considerada inconstitucional (SILVA, 2021). Por outro, há quem sustente que a alteração legislativa apenas conformou a lei à jurisprudência, que já vinha exigindo a má-fé do agente para configuração da improbidade administrativa (FREITAS, 2022).

No entanto, traçando análise mais apurada, especificamente ao se levar em conta a incidência do princípio da moralidade na administração pública, pode-se observar que a

extinção da forma culposa dos atos de improbidade se consubstancia em verdadeiro retrocesso na tutela dos interesses do Estado e é revestida de incompatibilidade com o referido princípio constitucional. Desse modo, ao passo que o ordenamento passou a restringir o perfil da improbidade administrativa, eliminando a sua forma culposa, reputa-se prejudicada a caracterização dos atos ímprobos e, por conseguinte, igualmente embaraçada a defesa adequada do interesse público.

5 CONCLUSÃO

No regime jurídico administrativo brasileiro, sustentado pelas disposições da Constituição Federal, os ideais da moralidade - ao lado da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência -, norteiam a ação dos agentes em relação à Administração, com vistas a resguardar, sobretudo, o interesse público.

Como se pôde observar, a Lei n. 14.230/2021 promoveu sensíveis alterações na Lei de Improbidade Administrativa, notadamente diante da extinção da modalidade culposa de configuração dos atos ímprobos.

É cediço que a instituição da improbidade administrativa culposa no ordenamento jurídico brasileiro, quando da promulgação da Lei n. 8.429/1992, objetivou tutelar o mesmo interesse público protegido pelo princípio da moralidade na administração pública, que possui lugar de destaque na Constituição de 1988.

Apesar dos argumentos que levaram à proposição e aprovação da mudança neste instituto, com a extinção da forma culposa de improbidade, há uma ressalva importante. Uma vez que não seja possível caracterizar a improbidade administrativa culposa, verifica-se afronta ao princípio constitucional da moralidade e a consequente fragilização da tutela dos interesses da administração pública.

Isso porque, em se tratando de agentes públicos, a intenção do Constituinte de 1988, materializada pelo legislador de 1992, foi de estabelecer rigor maior à atuação dos agentes no trato com a coisa pública, punindo, inclusive, condutas que, conquanto desprovidas de dolo, sejam capazes de causar danos à Administração. A reforma levada a efeito pela Lei n.

14.230/2021, entretanto, deixando de lado tal aspecto de base material constitucional, extinguiu a forma culposa de improbidade administrativa, com sérias implicações na tutela do interesse público.

Com base no exposto, é preciso reconhecer que a mudança introduzida pela Lei n. 14.230/2021, que aboliu a improbidade administrativa culposa, é incompatível com o primado da moralidade na administração pública. Com a previsão da necessidade de dolo para configuração dos atos ímprobos, a respeito do que se discorreu no presente artigo, está fragilizada a tutela do interesse público prevista pela Constituição Federal, por conta, especialmente, da incompatibilidade com o princípio constitucional da moralidade na administração pública.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Del Rey, 2005. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 8.429/1992, de 2 de julho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências**. Rio de Janeiro, 1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1253667**. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma, 24 de abril de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 604151 RS 2003/0196512-5**. Relator: Ministro José Delgado. Primeira Turma, 25 de abril de 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FREITAS, Daniel Santos de. **Extinção da forma culposa de improbidade administrativa é opção legislativa acertada**. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-05/freitas-extincao-forma-culposa-improbidade-opcao-acertada>. Acesso em: 25 nov. 2021.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.
- HAURIUO, Maurice. **Précis de droit administratif et droit public général**. 11. ed. Bordeaux: Imprimerie Cadout, 1927.
- JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Improbidade Administrativa**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo, Saraiva, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MENDES, Raul Armando. **Comentários ao estatuto das licitações e contratos administrativos**. São Paulo, 1991.



SILVA, Eliza Maria da. **A modalidade culposa de improbidade administrativa: uma análise sob a ótica constitucional**. 2021. 153 p. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1963. v. III.

SIMON, Senador Pedro. **Combatendo a Impunidade: projetos e pareceres**. Brasília: Senado Federal, 1991.