

O ELEMENTO ANÍMICO NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA
ANÁLISE DO ART. 28 DA LINDB FRENTE À TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO

THE IMPROBITY ACTS'S VOLITIONAL ELEMENT: AN LINDB'S ARTICLE 28
ANALYSIS IN THE FACE OF ARGUMENTATION THEORY

Maritana Mello Bevilacqua^A

 <https://orcid.org/0000-0003-2262-8280>.

Janriê Rodrigues Reck^B

 <https://orcid.org/0000-0001-9162-8941>.

^A Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria. Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Doutoranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Procuradora Federal.

^A Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Mestrado pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, da Universidade de Santa Cruz do Sul. Procurador Federal.

Correspondência: maritanam@gmail.com, janriereck@unisc.br.

DOI: 10.12957/rfd.2023.58460

Artigo submetido em 16/03/2021 e aceito para publicação em 23/03/2023.

Resumo: Esta pesquisa tem por escopo investigar as consequências das alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei número 13.655, de 25 de abril de 2018, destacando-se o artigo 28, que versa sobre a interpretação a ser conferida ao dolo e à culpa nos casos de responsabilização de agentes públicos. O objetivo é verificar a adequação dessa modificação à Lei de Improbidade Administrativa, a partir das concepções teóricas da teoria do discurso, de Günther. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, adotando-se o método dedutivo, e como método de procedimento o monográfico, já que o objetivo era propiciar uma reflexão à luz da teoria do discurso. A conclusão é a de o novel art. 28 injetado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não repercute de forma direta em relação à Lei de Improbidade Administrativa, quando analisado sob os auspícios do discurso de justificação. Contudo, ao se aperceber a alteração legislativa a partir do discurso de aplicação, tem-se que, com relação aos tipos ímprobos que exigem a conduta dolosa, há reflexos interpretativos a serem considerados.

Palavras-chave: Dolo. Improbidade Administrativa. Responsabilidade. Segurança Jurídica. Teoria do Discurso.

Abstract: This research presents a brief investigation about the consequences of the changes promoted in the Law of Introduction to the Brazilian Law by Law number 13.655, of April 25, 2018, highlighting article 28, which is related to the interpretation to be given to willful misconduct and guilt in cases of accountability of public agents. The research's problem is to investigate the adequacy of this modification to the Administrative Improbability Law, based on the theoretical conceptions of Günther's argumentation theory. In order to seeking the answer, a bibliographical, legislative e jurisprudence research was done using the deductive method, and as regards the procedure, the monographic method was chosen, since the objective was to provide a reflection in the light of the argumentation theory. The conclusion is that the new art. 28 injected into the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law has no direct impact in relation to the Law of Administrative Improbability, when analyzed under the auspices of the discourse of justification. However, when analyzing the legislative change from the application discourse, it is clear that, in relation to the strange types that require voluntary conduct, there are interpretative reflexes to be considered.

Keywords: Argumentation Theory. Administrative Improbability. Willful Misconduct. Accountability. Legal Security.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a realizar uma abordagem do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual trouxe parâmetros interpretativos de dolo e culpa para fins de responsabilização dos agentes públicos por suas manifestações técnicas. O objetivo da pesquisa é identificar se a mencionada alteração legislativa causa repercussão no âmbito da responsabilização por improbidade administrativa em relação a outras condutas que não estritamente aquelas relacionadas à emissão de pareceres e opiniões, a partir de considerações teóricas tomadas da teoria do discurso de Günther.

O problema que permeia a pesquisa é identificar se a alteração promovida no art. 28 da LINDB influencia ou altera a questão do dolo em relação aos delitos previstos na lei de improbidade administrativa? A hipótese é a de que, uma vez que se tenha norma jurídica injetada em lei com pretensões interpretativas sobre todo ordenamento jurídico, a repercussão seria mais abrangente do que aquela inicialmente prevista como pano de fundo motivacional para essa alteração legislativa em particular. O método utilizado, para tanto, é o dedutivo, com a revisão de conceitos, partindo-se de uma pesquisa bibliográfica, com revisão jurisprudencial e legislativa para fins qualitativos.

Estrutura-se a pesquisa em três tópicos. No primeiro tópico realiza-se a apresentação da modificação levada a cabo na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e um histórico legislativo da tramitação da proposta. No segundo tópico, lança-se as bases da teoria da argumentação de Klaus Günther, cotejando-a com a perspectiva fática e de justificação realizada pelos legisladores para a aprovação do aludido artigo 28. Com relação ao terceiro tópico, opera-se por fim, a análise da repercussão da novidade legislativa sobre a Lei de Improbidade Administrativa, retomando-se a teoria da argumentação como pressuposto teórico para a tarefa.

1. A alteração promovida pela LINDB no conceito de dolo

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei número 4657, de 4 de setembro de 1942) - LINDB - sofreu profundas modificações operadas pela lei número 13.655, de 25 de abril de 2018, que se propôs a descortinar um novo panorama interpretativo para a atividade da Administração Pública. Para fins deste estudo, apartou-se a disposição constante do artigo 28 da LINDB, a qual trouxe novos parâmetros para a responsabilização do agente público que, no exercício de sua função, emita opinião técnica sobre certo tema com erro grosseiro ou dolo.

A modificação, para além de debates doutrinários diversos sobre a própria extensão do conceito de dolo e culpa, também gerou dúvidas sobre a aplicabilidade do dispositivo no âmbito do direito administrativo sancionatório, frente às disposições constitucionais constantes do art. 37, §4º e §6º, da Constituição Federal.

O projeto de lei nº 349, de 2015, convertido número 13.655, de 25 de abril de 2018, teve tramitação inicial no Senado Federal e, conforme parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), tinha por objetivo obter uma melhor performance da atividade decisória em todos os níveis da federação, para todos os Poderes e órgãos de controle, objetivando parametrizar pontos de garantia de maior eficiência, segurança jurídica e interpretação das normas de direito público (SENADO FEDERAL, 2017).

A proposta, apresentada pelo então senador Antônio Anastasia, justificava-se, ante “[...] a percepção de que os desafios da ação do Poder Público demandam que a atividade de regulamentação e aplicação das leis seja submetida a novas balizas interpretativas,

processuais e de controle, a serem seguidas pela administração pública federal, estadual e municipal” (2015, <https://legis.senado.leg.br>).

O projeto de lei derivou-se de um estudo publicado na obra “Contratações Públicas e Seu Controle”¹, de autoria de Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, os quais também elaboraram, posteriormente à apresentação da proposta, e conjuntamente com outros pesquisadores, estudo específico sobre as aludidas disposições, originado a obra “Segurança Jurídica e Qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática”. Logo nas razões de abertura, os dois autores já citados dedicam-se à pormenorizar as pretensões da novel legislação, quais sejam, adotar

[...] algumas novas diretrizes para decisões baseadas em normas indeterminadas (arts. 20 e 21); o direito à transição adequada quando da criação de novas situações jurídicas passivas para os particulares (art. 22); um regime jurídico geral para negociação entre autoridades públicas e particulares (art. 23); a criação da ação civil pública declaratória de validade, com efeito erga omnes, para dar estabilidade a atos, contratos, ajustes, processos e normas administrativas (art. 24); a proibição de invalidação de atos por mudança de orientação (art. 25); a disciplina dos efeitos da invalidação de atos, para que esses efeitos sejam mais justos (art. 26); a proibição da responsabilização injusta de autoridades em caso de revisão de suas decisões (art. 27); consulta pública obrigatória para a edição de regulamentos administrativos (art. 28); e a compensação, dentro dos processos, de benefícios ou prejuízos injustos gerados para os envolvidos (art. 29). (2015, p. 7)

Dentre as proposições constantes desse projeto de lei, destaca-se, para as finalidades desse estudo, aquela que visava incluir artigo com a seguinte redação original:

Art. 27 O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

§ 1o Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em orientação geral, ou ainda em interpretação razoável, em jurisprudência ou em doutrina, ainda que não pacificadas, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita, no caso, por órgãos de controle ou judiciais.

§ 2o O agente público que tiver de se defender, em qualquer esfera, por ato ou comportamento praticado no exercício normal de suas competências terá direito ao apoio da entidade, inclusive nas despesas com a defesa. (BRASIL, 2015, <https://legis.senado.leg.br>)

³ Publicada em 2013 pela editora Malheiros.

A justificação dessa inclusão dava-se pelo argumento de que era necessária a diminuição da possibilidade de controle dos pareceres e opiniões que não tinham atingido “aprovação” pelo órgão de controle da Administração Pública (SENADO FEDERAL, 2017). A tendência era, como se pode inferir, impedir que subjetivismos e perseguições pudessem influenciar a atuação dos órgãos de controle em face dos pareceres emitidos pelos agentes públicos (SENADO FEDERAL, 2017).

Ao comentar o mencionado dispositivo, Di Pietro observa que a alteração era necessária ante a conduta do Tribunal de Contas da União que, em certos casos, começava a incluir os pareceristas - usualmente advogados públicos - nos polos passivos de responsabilização por irregularidades constatadas em licitações, as quais eram baseadas, justamente, nessas opiniões técnicas (2015). Tal situação derivava do fato de que os órgãos de controle não necessariamente compartilham da interpretação legal dos pareceristas chamados à responsabilização, o que acaba(va) gerando um cenário de temor ao profissional opinante. E, ante a instabilidade da jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema, Di Pietro arremata que

Por isso mesmo, sua responsabilização depende da demonstração de que o advogado, ao proferir sua opinião, agiu de má-fé, com culpa grave ou erro grosseiro. De outro modo, faltará aos advogados o mínimo de segurança jurídica para o exercício de suas funções, consideradas essenciais à justiça pelos artigos 131 e 133 da Constituição Federal, com a garantia da inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão. O fato é que, se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência (que constituem fontes do direito), não há como responsabilizar o advogado pela opinião manifestada em parecer jurídico nem a autoridade que, com base nele, proferiu a decisão. (2015, p. 38)

Após o recebimento e tramitação interna do projeto, a CCJC emitiu opinião final de que a inserção das aludidas modificações seria benéfica à atividade administrativa, e poderia implicar em coerência ao sistema e unificação de conceitos de direito penal e administrativo (como o sancionador) - este último, relembra a Comissão, sem um código específico por conta de uma opção histórica (SENADO FEDERAL, 2017). A proposta legislativa foi enviada à Câmara dos Deputados (alterando-se para Projeto de Lei nº 7.448, de 2017), não sofreu mudanças e foi aprovada pela Casa.

Entretanto, no momento da promulgação pela Presidência da República, o artigo 28 em questão sofreu veto em seus parágrafos, remanescendo apenas o *caput*. As razões para os vetos baseiam-se nas premissas de que se o escopo legal era propiciar segurança jurídica, as disposições não atendiam a tal predicado. Com relação ao primeiro parágrafo², que enunciava que o agente público fosse furtado da responsabilidade por emitir parecer com base em orientação geral ou jurisprudência não pacificada, ou ainda por interpretação razoável, entendeu-se que não criaria a atmosfera esperada de pacificação de entendimentos e segurança jurídica esperadas (BRASIL, 2018).

Os dois parágrafos seguintes³, também vetados, continham disposições que concediam ao agente público a possibilidade de ser representado pela sua entidade caso fosse demandado por conta da opinião técnica exarada, e excetuava a reparação patrimonial pelo agente público caso constado que o ato não era doloso. Tal prerrogativa foi considerada como indevida, pois criaria uma espécie de direito subjetivo ao parecerista, ao mesmo tempo que impunha um ônus financeiro ao ente representado (BRASIL, 2018).

Enfim, em 25 de abril de 2018 foi promulgada a lei número 13.655, a qual alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei número 4657, de 4 de setembro de 1942). Posteriormente, editou-se o Decreto número 9830, de 10 de junho de 2019, o qual regulamenta os novos artigos introduzidos pela mencionada lei.

2. A nova interpretação de dolo e culpa: um ponto de vista a partir da teoria do discurso

O Decreto número 9.830 traz, em seu artigo 12 e seguintes, a definição de dolo e erro grosseiro para fins de interpretação do artigo 28 da LINDB, definindo que a responsabilização depende da comprovação de dolo direto ou eventual, ou de erro grosseiro, compreendido como aquele que é “[...] manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave,

⁴ O parágrafo tinha a seguinte redação: “§ 1º Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais.”

⁵ Cujas redações eram as seguintes: “§ 2º O agente público que tiver de se defender, em qualquer esfera, por ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências e em observância ao interesse geral terá direito ao apoio da entidade, inclusive nas despesas com a defesa.

§ 3º Transitada em julgado decisão que reconheça a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, o agente público ressarcirá ao erário as despesas assumidas pela entidade em razão do apoio de que trata o § 2º deste artigo.”

caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia” (BRASIL, 2019).

Há diversas definições de dolo e culpa, concebidas por estudiosos de várias áreas do direito. No ramo do Direito Civil, por exemplo, Flávio Tartuce (2018) identifica que dolo é o uso de artifício ardiloso cujo objetivo é enganar alguém para se beneficiar com esta conduta. Para Rizzardo (2015), o dolo é um erro intencional, perfectibilizado através de manobras que não são grosseiras ou imperceptíveis *prima facie*, buscando o proveito próprio ou alheio.

Na seara penal, o dolo é caracterizado como o desejo e o conhecimento de realizar a ação/omissão que caracteriza o ilícito penal, sendo composto por um elemento volitivo (vontade) e um subjetivo (consciência de agir ou não para atingir certo fim) (GRECO, 2017).

A culpa, a seu turno, é conceituada como sendo a conduta que, sem possuir a intenção de produção de um resultado danoso, acaba o gerando por conta da inobservância de um dever objetivo de cuidado (PACELLI; CALLEGARI, 2018). Mirabete (2001), melhor explicitando a posição doutrinária majoritária, informa que a culpa, para fins de tipicidade penal, é a ação ou omissão que repercute em uma situação antijurídica, a qual não era desejada, mas previsível de ocorrer, e que poderia ter sido evitada se adotada a devida atenção⁴. Cita, parafraseando o Código Penal, art. 18, que são modalidades de culpa, a negligência, a imprudência e a imperícia.

Na esfera administrativa sancionatória, especialmente para fins de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, o que se afigura é uma ausência de definição legal de dolo culpa. E a doutrina, de forma geral, acaba indicando que o elemento subjetivo que permeia as condutas ímprobadas é uma espécie de má-fé que qualifica a conduta/omissão do agente.

O Superior Tribunal de Justiça acabou construindo um conceito jurisprudencial, entendendo que o dolo que requer a Lei de Improbidade Administrativa para conformação de seus atos é o elemento subjetivo voltado ao especial fim de agir, qual seja, de cometer a

⁴ A "devida atenção" mencionada por Mirabete (2001), assim como o "dever objetivo de cuidado" utilizado por Pacelli e Callegari (2018) são expressões usuais na doutrina penalista. Mirabete (2001) explica que ela se refere à adoção de cautelas necessárias para o bem viver em sociedade, de forma a se evitar a causação de dano a bem jurídico alheio por conta de uma ação não pensada. Pondera, o autor, que a lei não possui condições de contemplar todas as condutas/omissões humanas potencialmente causadoras de prejuízo, pelo que acaba por distinguir quais cuidados e deveres cabem ser adotados (como a regulamentação para certas profissões da área da saúde, por exemplo). Por conta disso, prossegue, é preciso que no caso concreto se verifique a posição do agente, analisando-se se ele tomou as precauções possíveis e se ele possuía condições de verificar eventual risco que sua conduta ou omissão poderia causar, e não pura e simplesmente a ocorrência do dano.

ilegalidade⁵. Para a culpa, o STJ acaba analisando caso a caso, mas de forma geral considera que ela é configurada pela violação do dever de cautela⁶. A propósito, no Recurso Especial 765.212/AC, percebe-se, a partir da leitura dos votos dos ministros, que existe uma clara tendência em aproximar-se do direito penal para fins conceitual de dolo e culpa naquela Corte.

Para melhorar explorar essa questão, cumpre-nos pontuar aspectos interessantes da teoria do discurso compartilhada por Günther (2004), a partir da qual podemos divisar uma compreensão mais técnica do tema. O princípio central da aludida teoria é a separação entre discurso de justificação da norma, que ambiciona questionar a validade da norma que seria aplicável *prima facie*, a partir de uma tese de universalização, e discurso de aplicação da norma, que pretende encontrar a norma adequada dentre as normas consideradas válidas.

Günther advoga que toda norma implica referência a uma situação de aplicação, das suas consequências e os efeitos colaterais dessa aplicação. Se fosse dado tempo infinito para se perceber todas as nuances da norma observada (o que seria a condição ideal), seria possível prever todas as consequências e efeitos. Mas, o próprio autor reconhece que não é possível se atingir essa condição ideal, embora não descarte que possa acontecer (papel contrafactual). Desenvolve, então, a tese de que é diferente afirmar que se justifica uma norma imparcialmente de afirmar que se aplica uma norma a um caso imparcialmente (GÜNTHER, 2004).

O autor alemão anota, então, que se uma norma parte de um princípio de universalização, ou seja, é formulada a partir de uma conjuntura em que todos os envolvidos possam assentir, sob as mesmas circunstâncias, com as consequências e os efeitos colaterais,

⁷ A exemplo do que pode ser extraído do Recurso Especial n. 1528102/PR, do seguinte excerto do acórdão: “[...] 4. Quanto à presença do elemento subjetivo, é certo que essa Corte de Justiça possui o entendimento de que o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despciendo perquirir acerca de finalidades específicas. Precedentes do STJ” (BRASIL, 2017, www.stj.jus.br).

⁸ Como, à guisa exemplificativa, exarado em voto no Agravo em Recurso Especial n. 1.520.734/PB, no qual o ministro Francisco Falcão deduz que “Assim, na medida em que o recorrido dispensou a realização de licitação e de concurso público para a contratação de contadora, motorista e zeladora, apesar da obrigatoriedade legal, evidenciando não ter agido com a cautela necessária a fim de verificar se efetivamente estavam presentes as condições legais que afastavam a exigibilidade, entendendo presente o elemento subjetivo culpa.” (BRASIL, 2019, www.stj.jus.br)

ela é válida⁷. E, desse conjunto de normas válidas, perante uma situação de mundo concreto, é possível que mais de uma norma seja válida para essa mesma situação, ocorrendo um choque.

Günther (2004) então parte para a necessidade de ter-se um conceito normativo de coerência (semelhante ao conceito de integridade de Ronald Dworkin). A coerência é uma exigência de racionalidade, capaz de conduzir a um sistema de princípios (e de regras) que sejam válidos, e cujas validades estão escoradas em pretensões de validades normativas (de correção, no caso), posto que são resultado de discursos universalizantes, que consideram os interesses de cada um dos sujeitos envolvidos (PEDRON, 2008).

A coerência, a seu turno, exigiria que a validade só fosse atribuída às normas oriundas de um processo de discurso de justificação. Mas Günther (2004) determina que não é possível hierarquizar essas normas, todas elas apresentam o mesmo grau de validade. Então: se todas são válidas e passíveis de aplicação, como saber qual deve ser aplicada em um caso?

Assim, perante um caso concreto, *a priori*, diversas normas seriam válidas, demandando a análise das particularidades fáticas do caso real. Mas apenas a descrição fática não é suficiente: demanda-se que haja uma reconstrução coerente, a qual somente pode ser atingida pelo discurso de aplicação. Günther distingue, portanto, o discurso de justificação e o discurso de aplicação, asseverando que

Para a fundamentação, é relevante exclusivamente a própria norma, independentemente de sua aplicação em cada uma das situações. Importa se é do interesse de todos que cada um observe a regra, visto que uma norma representa o interesse comum de todos e não depende de sua aplicação, mas dos motivos apresentados para que ela tenha de ser observada por todos como uma regra. Em contraposição, para a sua aplicação, cada uma das situações é relevante, ou seja, não importa se a observância geral também contempla o interesse de todos. Em vista de todas as circunstâncias especiais, o fundamental é *se e como* a regra teria de ser observada em determinada situação. Na aplicação, deve-se adotar, “como se estivéssemos naquela situação”, a pretensão da norma de ser observada por todos em toda situação (isto é, como uma regra), e confrontá-la com cada uma de suas características (2004, p. 69-70).

⁹ Esta é a tese da universalização denominada de “fraca” por Günther (2004), e a qual se contrapõe à tese que ele chama de “forte”, defendida inicialmente por Habermas. A tese forte de universalização (“U”) considerava que era possível, no discurso de fundamentação, incorporar e antever, *ex ante*, todas as situações de aplicação possível, o que foi refutado por Günther, que demonstrou a inviabilidade dessa condição ideal, ante a finitude do tempo. A tese fraca propõe que o interesse maior é a fundamentação imparcial para a norma, e não a definição *a priori* de todas as situações de aplicação (BRESOLIN, 2016).

Reck e Bitencourt (2018a), em resultado das ponderações efetuadas por Klaus Günther, asseveram ser correto afirmar que para o discurso de justificação da norma acaba se estabelecendo a expressão da universalização de um princípio moral, encetando um sentido de imparcialidade a ser conferido às pessoas e aos processos de constituição de validade. Compartilhando da mesma posição, Bresolin (2016, p. 348) apregoa que discurso de justificação ocupa-se apenas da norma em si, e não da aplicação para cada possível situação, ressaltando ser importante verificar, também, “[...] se é do interesse de todos que cada um observe a regra, uma vez que a norma representa o interesse comum e os motivos que são possíveis de ser apresentados, para que ela seja observada por todos como uma regra”.

Nesse contexto de busca pela norma válida adequada ao caso concreto, Günther constrói a sua teoria a partir da compreensão do Direito como um caso especial de discurso moral. E tal conjuntura teórica leva em conta que a pretensão de generalização da aceitação da fundamentação moral de uma premissa tenciona alcançar uma plateia universal, enquanto que ao Direito, através dos discursos de aplicação, cumpre a tarefa de adequar e dar efetividade a standards de conduta (RECK; BITENCOURT, 2018a).

Há, assim, na atividade do intérprete do Direito, a ser conduzida pelo discurso de aplicação, um espectro de normas válidas a serem consideradas, as quais foram previamente determinadas pelas escolhas do legislador através do discurso de justificação - e que não podem ser ignoradas -, cabendo fornecer, então, uma justificativa adequada para a correção do caso do mundo concreto (RECK; BITENCOURT, 2018a). O plexo de normas a serem examinadas pelo juiz decorre, portanto, das especificidades do caso concreto, e a aplicação imparcial do direito deriva da noção de que está se adotando norma produzida a partir da participação dos seus destinatários (PEDRON, 2008).

Ainda sobre a aplicação, Reck e Bitencourt (2016) atentam para o fato de que o discurso de aplicação é uma tentativa de considerar-se todas as características de um fato frente às normas para as quais essas singularidades podem remeter. A busca pela imparcialidade é atingida pela realização da adequação entre esses traços fáticos e as normas e, em razão disso, “[...] não estaria incorreto afirmar que para ética do discurso as razões não

contêm apenas uma dimensão de validade, mas também uma dimensão de aplicação enquanto razões de concreção da norma.” (RECK; BITENCOURT, 2016, p. 207)⁸.

A divisão entre discurso de justificação e discurso de aplicação pauta-se, portanto, na impossibilidade de se antever toda e qualquer possível situação de aplicação da norma, exigindo que, perante um caso concreto, ocorra a verificação dos traços característicos dessa situação e a sua conformação com os traços característicos da norma válida a ser considerada. A reconstrução do caso fático ocorre pelo discurso de aplicação, que pressupõe a interconexão entre o mundo dos fatos com a norma válida produzida a partir de um discurso de justificação prévio, mantendo-se a imparcialidade daquele que interpreta a norma.

Lançadas as luzes sobre a teoria do discurso, bem como sobre as razões que levaram à inclusão do multicitado artigo 28 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pode-se então investigar, com mais propriedade, quais as repercussões que a inovação pode ter causado na Lei de Improbidade Administrativa.

3. A novel interpretação de dolo à Lei de Improbidade Administrativa: ponderações à vista da teoria do discurso

A partir das justificações já delineadas nos primórdios deste estudo, observa-se que a intenção do legislador, ao propor a inclusão de dispositivo que versasse sobre a responsabilização de agentes públicos que agissem dolosamente ou que cometessem erros grosseiros, era circunscrita às decisões e pareceres técnicos emitidos. A princípio, nada relacionando-se com os atos de improbidade administrativa propriamente ditos.

Cabe pontuar, com Ronald Dworkin, que a intenção do autor de uma proposta legislativa é interessante para fins de interpretação do sistema como um todo, mas não é potencialmente definidora do sentido que se pode atribuir a uma proposição jurídica, justamente porque nem mesmo o subscritor é capaz de prever todas as consequências interpretativas possíveis (DWORKIN, 2010). Portanto, o que parece ter sido a mera intenção de proteção dos pareceristas e dos gestores públicos pelas suas opiniões técnicas deixa de ser

¹⁰ Reforçando o entendimento, dos mesmos autores, tem-se a seguinte explicação: "A rigor, tem-se a necessidade de adequação da norma à faticidade, mas não se pode desconsiderar a norma geral, embora a aplicação refira-se ao caso concreto. Assim, pode-se dizer que, no discurso de aplicação, o caminho da fundamentação é refeito com o intuito de analisar sua aplicação, sua faticidade. Esses são os principais pontos que merecem atenção." (RECK; BITENCOURT, 2018a, fl. 120)

exclusivamente a única hipótese possível de incidência do novel artigo, precisando-se analisar o que efetivamente a alteração provoca na leitura do ordenamento jurídico.

E, nesse compasso, por evidente que a inclusão de dispositivo que restringisse a responsabilização à hipótese de dolo carregaria diversas celeumas interpretativas e de aplicação. Despontaram, como principais, duas posições distintas sobre a abrangência dessa novidade em relação aos efeitos que carrou para a Lei de Improbidade Administrativa, já que esta versa justamente sobre direito administrativo sancionador.

De rememorar, como já explicitado em tópico anterior, que uma das justificativas utilizadas para a introdução de dispositivo dessa envergadura no ordenamento jurídico era justamente a interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União ao que denominava de “administrador médio”. Essa figura interpretativa utilizada pela Corte de Contas diz respeito, conforme se infere a partir do acórdão número 1781/2017, proferido em 16/08/2017, ao agente público que atua como um “[...] homem leal, cauteloso e diligente (razoabilidade da conduta)”.

Há que se trazer à baila que essa concepção do Tribunal de Contas da União sofria críticas doutrinárias pela sua imprecisão. Por exemplo, Binbenbjom e Cyrino (2018, p. 205) observam que esse administrador médio concebido, ou tem uma postura estritamente burocrática (em uma conotação ruim), ou não existe, e concluem que

mesmo que a aplicação da lei implique algum prejuízo interpretativo, essa exegese (idêntica ao dos órgãos de controle) seria verificável de forma certa por esse gestor, espécie de Hércules administrativo, num paralelo com o juiz filósofo de Dworkin.

Os autores consideram inverídico o argumento de que o art. 28 da LINDB seria inconciliável com o regime estatuído pelo art. 37, §6º da Constituição Federal, que admite ação regressiva em face de quem, por dolo ou culpa, causar prejuízo à Administração Pública. Justificam o posicionamento afirmando que a culpa pressupõe um engano, e o engano puro e simples deve ser perdoado. Logo, o art. 28, ao mencionar expressamente o “erro grosseiro”, acaba por valorar a culpa para o caso em concreto (BINENBJOM; CYRINO, 2018). Consideram, ainda, ser injusta a crítica ao art. 28 no que tange à repercussão prejudicial que ele pode causar à lei de improbidade administrativa posto que, a exemplo do que fez com o §6º do mesmo art. 37 da Constituição Federal, acaba por apenas definir que a “culpa” deve

ser admitida como “erro grosseiro” para fins de aplicação da mencionada lei (BINENBJOM; CYRINO, 2018).

Com posicionamento semelhante, o Tribunal de Justiça do Paraná, ainda em 2018, emitiu enunciado com o seguinte teor:

O artigo 10 da Lei nº 8.429/92 deve ser interpretado à luz do artigo 28 da LINDB (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), com as alterações feitas pela Lei nº 13.655/18, não mais sendo admitida a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário quando o agente atua com culpa simples ou leve; apenas mediante dolo ou erro grosseiro, equivalente este à culpa grave nos termos do Decreto nº 9.380/19.

Em posicionamento contraposto, há quem advogue que o art. 28 da LINDB contraria o art. 37, §4º e §6º, da Constituição Federal, os quais contam com a previsão de sancionamento por improbidade administrativa e penalização de ressarcimento ao erário em caso de dolo ou culpa, enquanto aquele restringe apenas aos casos de dolo e erro grosseiro. Esta opção foi inicialmente desposada pelo Tribunal de Contas da União, esclarecida em parecer emitido no qual alegava que “Pela proposta, o agente público pode ser negligente, imprudente e imperito que nada lhe acontecerá, pois estará isento de responsabilidade” (2018, www.portal.tcu.gov.br).

Dentro desta segunda corrente existe uma posição intermediária, que defende a divisão entre direito ressarcitório e direito sancionador administrativo: para aquele, com natureza de recomposição de dano, o art. 28 em nada repercute; para este, com natureza de pena, o art. 28 da LINDB refinaria a interpretação dos dispositivos dessa monta, exigindo a ocorrência de erro grosseiro ou dolo (CRUZ; BORGES, 2018).

Aliás, esta separação entre pretensão de cunho ressarcitório e pretensão sancionatória acabou sendo incorporada pelo Tribunal de Contas da União, vertida por ocasião do julgamento do acórdão nº 2.391, em outubro de 2018, pelo seu órgão pleno. O caso versava sobre tomada de contas especial instaurada para averiguar o pagamento a maior à empresa contratada para realizar transporte logístico à Fundação Nacional de Saúde. O procedimento parecia indicar que tais pagamentos efetuados ao arrepio da lei contaram com a aquiescência dos gestores públicos envolvidos na execução e fiscalização do contrato.

O veredicto final foi no sentido de reconhecer que um dos investigados teria incorrido em culpa grave, vez que se omitiu do dever de fiscalizar o contrato que originou os pagamentos glosados, além de ter dispensado a apresentação documental de comprovantes de quilometragem rodada por veículo (pois o ajuste previa o pagamento por quilômetro rodado). Esta incorreção não poderia ser enquadrada “[...] como falha formal, ainda mais diante dos vultosos gastos incorridos em virtude dessa conduta”, e não demandaria a comprovação de dolo para que fosse efetivado o ressarcimento ao erário, pois

[...] a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário (Acórdãos 9004/2018-1ª Câmara, 635/2017-Plenário, 2781/2016-Plenário, dentre outros). (BRASIL, 2018, www.portal.tcu.gov.br).

O TCU, pois, acaba por adotar a posição de que o art. 28 da LINDB implicou modificações para a esfera sancionatória, considerando que o dolo e o erro grosseiro são causas que configuram a conduta passível de punição, mas não admitiu que a regra interpretativa fosse estendida ao dever de reparação do erário, que permanece fiel ao disposto nos termos da Constituição Federal.

Retrocedendo-se aos primórdios da discussão, ainda para a fase de proposição da alteração legal, rememore-se que a fundamentação suscitada pelo proponente do projeto, encampando a posição de estudiosos do tema, era a de revelar-se necessária a conferência de maior segurança jurídica e uniformidade às fases decisórias administrativas (SENADO FEDERAL, 2015).

A discussão *in abstracto*, que configurou-se como sendo o discurso de justificação da teoria de Günther, com relação especificamente ao artigo 28, intentava a restrição da possibilidade de responsabilização do gestor por seus pareceres e opiniões técnicas que não compartilhassem da mesma interpretação que os órgãos de controle. Havia um quê de faticidade por detrás do argumento, posto que a alteração legal tinha sido descortinada ante a interpretação, por meio de um discurso de aplicação, do Tribunal de Contas da União e o seu conceito de “administrador médio”.

Cumprido destacar que essa vinculação com os fatos concretos que ensejaram a fundamentação do art. 28 da LINDB não desnaturam a imparcialidade esperada pelo discurso

de fundamentação apregoados pela teoria de Günther. Isso porque, a despeito do discurso de fundamentação não ser baseado em casos concretos, mas sim em um pano de fundo que conforma seu modo de interpretação e fundamentação para um veredicto de validade, não implica que a construção desse juízo de validade não possa estar dentro de um paradigma, “[...] pois os paradigmas condicionam qualquer interpretação. Há muito, sabe-se que não há interpretação desconectada dos fatos em geral, porque o intérprete está inserido na história” (RECK; BITENCOURT, 2018a, p. 118).

Assim, verifica-se que o legislador anteviu apenas a hipótese da responsabilização dos pareceristas em seu discurso de justificação, cabendo avaliar se, por conta do discurso de aplicação, a ser efetuado *a posteriori*, caberia a aplicação do art. 28 da LINDB às hipóteses de sancionamento de condutas ímprobas da Lei de Improbidade Administrativa - ou seja, se elas remetem à restrição imposta pelo novo artigo.

O legislador injetou o art. 28 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que, por sua natureza, pretende ser um guia interpretativo das demais disposições jurídicas, espraiando efeitos por todo o ordenamento jurídico. No que concerne especificamente à improbidade administrativa, em sede constitucional, o art. 37, § 4º da Constituição Federal é silente sobre o elemento anímico. Diversamente, o parágrafo 6º do mesmo art. 37, ao tratar sobre o ressarcimento ao erário, é bastante claro quando estipula que é devida a recomposição em casos de dolo e em casos de culpa.

O que se pode inferir, portanto, é que o legislador constituinte remeteu ao legislador infraconstitucional a especificação das condutas ímprobas, bem assim como do elemento subjetivo, que tanto pode ser apenas de forma dolosa, como admitir forma culposa. E, a Lei de Improbidade Administrativa, ao exemplificar as condutas e omissões que ensejam responsabilização, traz, de forma implícita, os elementos subjetivos que precisam ser verificados em concreto: para os artigos 9º e 11, exige-se a presença do dolo, e para o art. 10, a presença de culpa ou dolo.

Portanto, no compasso dos apontamentos efetuados nesta pesquisa, nos parece que o art. 28 da LINDB em nada altera a interpretação conferida aos dispositivos da lei número 8.429 em relação à penalização por condutas dolosas e culposas, uma vez que esta possui estamento constitucional. Assim, as condutas culposas permanecem sendo puníveis quando verificadas, nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, vez que era faculdade do legislador infraconstitucional estatuir as modalidades subjetivas pelas quais

haveria de ser aplicada a sanção. O conceito de culpa permanece, assim, em aberto na legislação administrativista, mas aproximando-se, por construção jurisprudencial e doutrinária, daquele que serve ao Direito Penal.

Doutro giro, ante a natureza que assume a LINDB perante o ordenamento jurídico, resta inegável que, ao efetuar-se a seleção, dentre as normas válidas, para um caso concreto de possível ato de improbidade administrativa por conduta dolosa, haverá a remissão da particularidade “dolo” ao novo art. 28. Destarte, para que seja verificada, no caso concreto, o ato de improbidade administrativa previsto ou no art. 9º ou no art. 10 da lei número 8.429, será necessário que reste demonstrada a atuação dolosa (o elemento volitivo de agir com especial fim) ou que tenha o agente incorrido em erro grosseiro, nos exatos termos propostos pela nova disposição da LINDB.

E, reafirme-se, ainda que o discurso de justificação para a validação do dispositivo objeto desta pesquisa tenha sido fundado na possibilidade de responsabilização dos agentes públicos que emitem opiniões técnicas, não se afasta a possibilidade de que seja aplicável a outras situações - tal como para fins de configuração de um ato de improbidade administrativa na modalidade dolosa -, pois, retomando-se a teoria de Günther, tem-se que

a problemática que a ética do discurso sempre deixou clara é que o conhecimento dos participantes nos discursos nunca se dá nas condições ideais, o que significa dizer que é sempre limitado, e o tempo também é finito, sendo que as pessoas não podem deliberar infinitamente; logo, a dimensão da justificação passa a necessitar da dimensão da aplicação no tocante à situação fática que requer adequação da norma, buscando sua concretização. Repete-se: enquanto os discursos de fundamentação estão ligados com a ideia dos discursos morais que buscam dar validade a norma a partir do sentimento dos interlocutores na ação comunicativa que se desenvolve na esfera pública, os discursos de aplicação como pretensão de adequação e juridicidade estão mais voltados à solução do caso concreto, sendo que os discursos de fundamentação têm a vantagem justamente de estarem, de certo modo, desconectados de problemas concretos, ganhando, com isso, capacidade de prestar atenção no que é certo *prima facie*. (RECK; BITENCOURT, 2018b, fl. 105-106)

Fica, pois, claro, que à luz da teoria discursiva de Günther, o discurso de fundamentação do novo art. 28 da LINDB, mesmo que não previsse a situação de aplicação a atos de improbidade administrativa, acaba, por conta do discurso de aplicação, que se baseia nas singularidades do caso concreto - e, neste particular, com especial ênfase no fato de que

a alteração foi adicionada à lei de interpretação do ordenamento jurídico -, remetendo aos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa que admitem a modalidade dolosa, em nada repercutindo sobre o sancionamento pela modalidade culposa quando admissível.

CONCLUSÃO

Ao realizar uma abordagem do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o trabalho objetivou identificar se a mencionada alteração legislativa causa repercussão no âmbito da responsabilização por improbidade administrativa em relação a outras condutas que não estritamente aquelas relacionadas à emissão de pareceres e opiniões, a partir de considerações teóricas tomadas da teoria do discurso de Günther.

O problema que impulsionou o presente artigo foi identificar se a alteração promovida no art. 28 da LINDB influencia ou altera a questão do dolo em relação aos delitos previstos na lei de improbidade administrativa, com esteio nas considerações teóricas propostas pela teoria do discurso.

Através da análise efetuada, verificou-se que a justificativa para a proposta legislativa calcava-se na ideia de que era necessário conferir maior segurança jurídica e uniformidade interpretativa às decisões administrativas. Ainda, com relação aos agentes públicos pareceristas, idealizou-se um dispositivo que permitisse a eles exararem suas opiniões técnicas alheias ao medo de serem responsabilizados senão por dolo ou erro grosseiro.

Constatou-se, também, que uma das razões fáticas que serviram de pano de fundo para a aprovação do dispositivo eram as decisões no âmbito do Tribunal de Contas da União. Essas decisões construíram uma ideia não conceitual de “administrador médio”, que implicava, em certas ocasiões, a responsabilização do agente público por sua interpretação exposta em parecer, a qual era diversa daquela tida por correta pela Corte de Contas.

Estabelecidas as bases, foi possível trazer os conceitos de discurso de justificação e de discurso de aplicação, a partir da obra de Klaus Günther. Identificou-se, então, que eles não se confundem, e possuem papéis distintos, que asseguram a justificação imparcial da lei e a aplicação imparcial da lei. O mote da teoria do autor alemão reside, justamente, na diferenciação entre um e outro, pois no momento da avaliação dos possíveis cenários que

uma lei pode encetar no mundo real, nem todas as possibilidades sua passíveis de serem antevistas. Assim, o discurso de aplicação permite que, ao se reconstruir os fatos e suas singularidades, possa haver a seleção, dentre as normas válidas, daquela que melhor remete às particularidades fáticas que se apresentam.

Reconheceu-se, então, que ainda que o desejo inicial do legislador fosse assegurar que não houvesse responsabilização do agente público por suas manifestações técnicas que divergissem do posicionamento dos órgãos de controle, o que se identifica com o discurso de justificação, a novidade foi injetada em lei que tem por finalidade o balizamento da interpretação da legislação brasileira. Assim, a hipótese da incidência do artigo 28 à Lei de Improbidade Administrativa, a despeito de não ter sido antevista como possível (ou ao menos não ter sido expressamente mencionada nos documentos legislativos que embasaram a proposição), acaba remetendo, pelas particularidades, às especificidades da Lei de Improbidade Administrativa no que tange às condutas ímprobas que exijam elemento anímico doloso, que passam a exigir, ante o discurso de aplicação, o dolo e o erro grosseiro para sua conformação.

O debate aqui estabelecido, é evidente, não se encerra na presente pesquisa, que apenas intenta ser um vetor de reflexão para o assunto e de contribuição para o desenvolvimento da temática.

REFERÊNCIAS

BINENBJOM, Gustavo. CYRINO, André. O art. 28 da LINDB - A cláusula geral de erro administrativo. *Revista Direito Administrativo*, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, p. 203-224, nov. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77655>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655>. Acesso em: 9 out. 2019.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. *Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social*. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2018a. *E-book*. Disponível em: <https://www.unisc.br/images/cursos/stricto/ppgd/publicacoes/Abordagens-epistemologicas-sobre-democracia-politicas-pblicas-e-controle-social.pdf>. Acesso em: 2 maio 2019.

_____. *Políticas públicas e matriz pragmático-sistêmica: os novos caminhos científicos do Direito Administrativo no Brasil*. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2018b. *E-book*.

Disponível em: <<https://www.unisc.br/images/cursos/stricto/ppgd/publicacoes/Politicaspblicas-e-matriz-pragmatico-sistmica.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 jan. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019*. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm>. Acesso em: 28 fev. 2020.

_____. *Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 4 jan. 2020.

_____. *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. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 9 out. 2019.

_____. *Lei 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 4 jan. 2020.

_____. *Mensagem nº 212, de 25 de abril de 2018*. Expõe as razões de veto para o Projeto de Lei nº 7.448, de 2017 (nº 349/15 no Senado Federal), que “Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm>. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____. *Projeto de lei do Senado 349, de 2015*. Altera o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). *Agravo em Recurso Especial nº 1.520.734/PB*. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO E CONCURSO PÚBLICO. INOBSERVANCIA DOS REQUISITOS PARA DISPENSA. LESÃO AO ERÁRIO PRESUMIDA. CULPA VERIFICADA.

AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. [...] Agravante: Ministério Público do Estado da Paraíba. Agravado: Antonio Trajano de Souza. Relator: Min. Francisco Falcão, 12 de novembro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=102459055&num_registro=201901668339&data=20191122&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). *Recurso Especial nº 1.528.102/PR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. JUIZ. AMIZADE ÍNTIMA COM ADVOGADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO PRESENTE. DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...]* Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Antonio Cezar Andrade. Relator: Min. Herman Benjamin, 2 de maio de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63964342&num_registro=201500875459&data=20170512&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). *Recurso Especial nº 765.212/AC. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLOU OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. [...]* Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre. Recorrido: Francisco Batista de Souza e outro. Relator: Min. Herman Benjamin, 2 de março de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4702977&num_registro=200501086508&data=20100623&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Enunciado nº 10. O artigo 10 da Lei nº 8.429/92 deve ser interpretado à luz do artigo 28 da LINDB (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), com as alterações feitas pela Lei nº 13.655/18, não mais sendo admitida a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário quando o agente atua com culpa simples ou leve; apenas mediante dolo ou erro grosseiro, equivalente este à culpa grave nos termos do Decreto nº 9.380/19. Curitiba: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2018. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f2e9b8173e4f60b0ae02ad4d83cd02da68bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e. Acesso em: 9 out. 2019.*

BRESOLIN, Keberson. Klaus Günther e a nova perspectiva sobre a teoria da argumentação: justificação e aplicação. *Conjectura: filosofia e educação*, Caxias do Sul, v. 21, n. 2, p. 338-361, maio/ago. 2016. Disponível em:

<<http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/view/4100>>. Acesso em: 2 fev. 2020.

CRUZ, Alcir Moreno da; BORGES, Mauro. O artigo 28 da LINDB e a questão do erro grosseiro. *Consultor Jurídico*, São Paulo, maio, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/opiniao-artigo-28-lindb-questao-erro-grosseiro>>. Acesso em: 9 out. 2019.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal: parte geral*. 6 ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

DWORKIN, Ronald. O direito como integridade. In: TEIXEIRA, Anderson; OLIVEIRA, Elton Somensi (org.). *Correntes contemporâneas do pensamento jurídico*. São Paulo: Manole, 2010. p. 14 a 41.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PEDRON, Flávio Quinaud. A contribuição e os limites da teoria de Klaus Günther: a distinção entre discursos de justificação e discursos de aplicação como fundamento para uma reconstrução da função jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n. 48, p. 187-201, 2008. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v48i0>. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15748/10453>>. Acesso em: 2 fev. 2020.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. A jurisprudência do STF sobre Impeachment e sua repercussão aos Prefeitos Municipais em uma perspectiva discursiva. *Revista de investigações Constitucionais*. Curitiba, v. 3, n. 3, p. 191-214, set./dez. 2016. DOI: 10.5380/rinc.v3i3.48535. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/48535>>. Acesso em: 2 fev. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. *Introdução ao direito e parte geral do Código Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SENADO FEDERAL. *Parecer (SF) nº 22, de 2017*. Brasília: Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5205948&disposition=inline>>. Acesso em: 09 out. 2019.

_____. *Segurança Jurídica e Qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática*. Brasília, DF: 2015. *E-book*. Disponível em: <<http://anastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdão nº 1781/2017*. Julgamento de contas julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação de multas. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1781%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:%22Plenário%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20>. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____. *Acórdão nº 2391/2018*. Tomada de contas especial instaurada em razão de supostas irregularidades na execução de contrato que tinha por objeto a prestação de serviços de transporte executivo a servidores e dirigentes da Funasa - locação de veículos executivos, incluindo motorista, combustível e outros. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2391%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=395ba010-ec47-11e9-84a5-b7131b9d711e>. Acesso em: 9 out. 2019.

_____. *Parecer sobre o PL 7448/2017, em face do parecer-resposta dos autores do PL e de outros juristas*. Brasília: TCU, 2018. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F62B15ED20162F95CC94B5BA4&inline=1>>. Acesso em: 09 out. 2019.