

A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ELEMENTO SUBJETIVO DO AGENTE PÚBLICO

Daniel Tardeli VALADÃO*

*Bacharel em Direito pela PUCMG, Especialista em Grandes Transformações Processuais pela Unisul, Analista do MPMG e Professor no Curso de Direito da Universidade Vale do Rio Verde.

E-mail: danielvaladao@bol.com.br

Recebido em: 12/09/2013 - Aprovado em: 14/11/2014 - Disponibilizado em: 15/12/2014

Resumo: Diante da gravidade das sanções em sede de improbidade administrativa, um mínimo de má-fé do agente público para a sua responsabilização é imperioso, não sendo lícito que um administrador público inabilitado seja confundido com um administrador ímprobo.

Palavras-chave: Improbidade. Culpa. Má-fé. Responsabilização. Inabilidade.

Abstract: Given the severity of sanctions for improper conduct in office, a minimum of malfeasance of the public official for their accountability is imperative, not being fair that an unskilled public administrator be confused with an unrighteous administrator.

Keywords: Improbability. Malpractice. Malfeasance. Accountability. Inability.

Sumário: Introdução. 1. Contextualização e conceituação de improbidade administrativa. 2. Análise do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar a prática de improbidade administrativa sob o prisma do elemento subjetivo do agente público. É dizer, pretende-se, ao cabo deste trabalho, demonstrar que para uma correta responsabilização por atos tidos como ímprobos é mister se comprove, para além do ângulo objetivo, que o agente público agiu com um mínimo de má-fé.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO E CONCEITUAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O respaldo constitucional para a responsabilização pelos atos de improbidade administrativa situa-se no § 4º do art. 37 da Magna Carta de 1988, de onde:

“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”.

O dispositivo atinge a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes, em todos os entes federativos.

Como pode se verificar, a Constituição Federal não cuidou por definir improbidade administrativa, tampouco apontar os sujeitos ativos e passivos de tais atos.

Alexandrino e Paulo (2010, p.858) aduzem que o aludido texto limita-se a enumerar, imperativamente, um núcleo mínimo de sanções que devem ser aplicadas, na forma e gradação previstas em lei, àqueles que praticarem atos de improbidade administrativa.

Tendo em mira que o § 4º do art. 37 da CF/88 é uma norma de eficácia limitada, calhava, pois, a sua regulamentação, o que veio a ocorrer com a edição da Lei nº 8.429/92, usualmente conhecida como “Lei de Improbidade Administrativa”.

Ainda segundo Alexandrino e Paulo, tal diploma legal também não cuidou por definir improbidade administrativa, apresentando, todavia, descrições

genéricas com extensas listas exemplificativas de condutas, inclusive omissivas, que se enquadram como “atos de improbidade administrativa”, classificados em três categorias (que importam em enriquecimento ilícito – art. 9º-, prejuízo ao erário –art.10- ou que atentam contra os princípios da administração pública –art.11-), e estabelecendo as sanções correspondentes –art.12-.

Sem prejuízo, pelo escólio de Garcia (2011),

o conceito de improbidade administrativa não está sobreposto ao de corrupção, sendo muito mais amplo que ele, absorvendo-o. Improbidade administrativa, em seus contornos mais amplos, é a injuridicidade do agir do agente público, cuja natureza e intensidade lhe confirmam contornos juridicamente relevantes, e que pode limitar-se à violação das regras e princípios regentes da atividade estatal ou avançar, também acarretando um dano ao patrimônio público ou ensejando o enriquecimento ilícito do agente.

Estabelece a Lei nº 8.429/92, ademais, os sujeitos ativos e passivos dos referidos atos, e dispõe sobre o procedimento administrativo de apuração e a ação judicial de improbidade administrativa.

2. ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Feita a contextualização do tema, impende avançarmos para a matéria de fundo do presente trabalho, qual seja a análise da necessidade do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa.

Conforme é cediço, de acordo com os ensinamentos de Bruno (1984, p.32) o elemento subjetivo psicológico-normativo “é o que relaciona o agente com o seu ato, psicológica e normativamente, manifestando-se sob a forma de dolo ou culpa”.

Nessa linha, o dolo se consubstancia no conhecimento dos fatos e no conhecimento da antijuridicidade, com uma intenção de agir, e a culpa em uma infração do dever objetivo de cuidado.

Pois bem. O que se tem é que, no momento, há uma divergência jurisprudencial quanto ao fato de a responsabilização do agente depender ou não da sua má-fe, da sua voluntariedade (dolo ou culpa) em relação à provocação do ato tido como ímprobo.

Com efeito, muito embora restrito à situação do art. 11 da Lei nº 8.429/92, o

julgado que segue bateu pela desnecessidade da comprovação do elemento subjetivo para aplicação das sanções correspondentes ao agente público:

Processo: MG
1.0471.03.013621-5/003(1)
Relator(a): MARIA ELZA
Julgamento: 28/01/2010
Publicação: 19/02/2010
**ADMINISTRATIVO.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA.
LESÃO A PRINCÍPIOS
ADMINISTRATIVOS.
ELEMENTO
SUBJETIVO. DANO AO
ERÁRIO.
COMPROVAÇÃO.
DESNECESSIDADE.
PRECEDENTES DO STJ.
RECURSO NÃO-
PROVIDO. A lesão a
princípios administrativos
contida no art. 11 da Lei
nº 8.429/92 não exige dolo
ou culpa na conduta do
agente nem prova da lesão
ao erário público. Basta a
simples ilicitude ou
imoralidade
administrativa para restar
configurado o ato de
improbidade (g.n.). A ação
civil pública, ao coibir o
dano moral, é própria para
censura a ato de
improbidade, mesmo que
não haja lesão aos cofres
públicos. (Precedente do
STJ: REsp n. 261.691 -
MG). A fixação das sanções
impostas aos apelantes não
ofendeu ao princípio da
proporcionalidade.**

Lado outro, pelo julgado que ora se apresenta, denotamos ser imperiosa a

comprovação da má-fé, dolo ou culpa do agente para a sua responsabilização:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO.

Cuida-se, na origem, de ação civil pública (ACP) por ato de improbidade administrativa ajuizada em desfavor de ex-prefeito (recorrente) e empresa prestadora de serviços em razão da contratação da referida sociedade sem prévia licitação, para a prestação de serviços de consultoria financeira e orçamentária, com fundamento no art. 25, III, c/c art. 13, ambos da Lei n. 8.666/1993. O tribunal a quo, ao examinar as condutas supostamente ímprobas, manteve a condenação imposta pelo juízo singular, concluindo objetivamente pela prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa – LIA). **Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso, reiterando que o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, tendo em vista a natureza de sanção inerente à LIA (g.n.).** Ademais, o ato de improbidade exige, para sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário (art. 10, caput, da LIA), diante da impossibilidade de condenação ao

ressarcimento de dano hipotético ou presumido. **Na hipótese dos autos, diante da ausência de má-fé dos demandados -elemento subjetivo- (g.n.),** bem como da inexistência de dano ao patrimônio público, uma vez que o pagamento da quantia de cerca de R\$ 50 mil ocorreu em função da prestação dos serviços pela empresa contratada em razão de notória especialização, **revela-se error in iudicando na análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo. Dessarte, visto que ausente no decisum a afirmação do elemento subjetivo, incabível a incidência de penalidades por improbidade administrativa.**

(g.n.) Precedentes citados: REsp 805.080-SP, DJe 6/8/2009; REsp 939.142-RJ, DJe 10/4/2008; REsp 678.115-RS, DJ 29/11/2007; REsp 285.305-DF, DJ 13/12/2007, e REsp 714.935-PR, DJ 8/5/2006. REsp 1.038.777-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/2/2011. INFORMATIVO Nº 461, STJ.

Consoante se pode notar, sobremaneira levando em conta a necessária cautela que devemos adotar nos assuntos afetos à coisa pública, o tema é bastante controverso, não sendo fácil chegarmos a uma ilação.

CONCLUSÃO

Muito embora a questão, como acima ventilado, seja de veras controversa, mas considerando a natureza das sanções oriundas da Lei de Improbidade Administrativa, mormente tendo em mira as mais gravosas, como suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, é mister entendermos pela comprovação de um mínimo de má-fé do agente público para a sua responsabilização, não sendo lícito que um administrador público “apenas e tão-somente” inabilitado seja confundido com um administrador ímprobo.

É que, nos termos do voto da Ministra Eliana Calmon, oriundo de sessão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em pedido movido contra a ex-prefeita de São João do Oriente (MG), “(...) pensar de forma diversa seria penalizar os agentes públicos por qualquer insucesso da máquina administrativa, mesmo nos casos em que seus dirigentes atuem rigorosamente sob os ditames legais, caracterizando responsabilidade objetiva dos administradores, o que é

rejeitado pela jurisprudência pacífica desta Corte”.

Referências bibliográficas:

GARCIA, Emerson. *Repressão à corrupção no Brasil: entre realidade e utopia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 18ed. São Paulo: Método, 2010.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – Parte Geral*. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

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

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ano 130, n. 105, 03 de junho de 1992. Seção I, p.1.