

**CIDADANIA, PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E O PROBLEMA DO  
ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSO**

**CITIZENSHIP, PRINCIPLE OF REASON AND THE PROBLEM OF THE  
ACT OF CULPABLE ADMINISTRATIVE MISCONDUCT**

**MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI**

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná. Líder do grupo de pesquisa “Ética, Direitos Fundamentais e Responsabilidade Social” do UNICURITIBA. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná.

**MAURÍCIO AUGUSTO GARBIN**

Pós-Graduado em Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Assessor Jurídico no Ministério Público do Estado do Paraná.

**RESUMO**

O artigo objetiva o estudo do ato de improbidade administrativa culposo. Para tanto, procede-se à análise doutrinária e jurisprudencial da Lei 8.429/92, seu contexto e objetivos. Examinam-se os tipos de ato de improbidade administrativa. Estuda-se a possibilidade de configuração do ato de improbidade administrativa culposo. Ressalta-se a inexistência de diferenciação legal entre a improbidade dolosa e culposa no que diz respeito à gradação das sanções, propondo, ao fim, o modo de se enfrentar essa lacuna.

---

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei 8.429/92. Ato de improbidade administrativa culposo. Sanções.

### **ABSTRACT**

The article's goal is to study the act of culpable administrative misconduct. To do so, one proceeds to the doctrinal and jurisprudential analysis of Law 8.429/92, its context and objectives. One examines the types of act of administrative misconduct. We are studying the possibility of attesting the act of culpable administrative misconduct. It's emphasized that no legal distinction between willful and culpable misconduct in relation to the gradation of sanctions, proposing the end, the way to address this gap.

**KEYWORDS:** Law 8.429/92. Act of culpable administrative misconduct. Sanctions.

### **INTRODUÇÃO**

A corrupção é um mal global, percebido há séculos nos mais diversos países e governos. O Brasil, neste contexto, não figura como exceção.

Justamente porque constatados diariamente junto à administração pública, os atos de corrupção e improbidade devem ser combatidos através de mecanismos preventivos e repressivos eficientes, dentre os quais toma grande destaque a Lei de Improbidade Administrativa (Lei de nº. 8.429/92).

Debatida, aprovada e sancionada em período subsequente ao advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Lei de Improbidade Administrativa tem em seu cerne grande influência daquela, especificamente por se tratar do diploma que veio a regulamentar o §4º do art. 37 da Carta Magna, buscando definir o que são os atos de improbidade administrativa e dispor acerca das sanções cabíveis quando constatada a prática daqueles.

Referido diploma legal, então, ganha destaque principalmente sobre dois aspectos: o primeiro, da proteção do patrimônio público e da administração pública, o qual, em última análise se configura como a proteção dos interesses de toda a

---

sociedade, evitando-se a impunidade; e o segundo, a garantia também ao agente público, por meio da previsão legal das modalidades de atos de improbidade administrativa, do procedimento administrativo e processo judicial para a investigação e punição à ocorrência de tais atos e da fixação das sanções respectivas.

Entretanto, a legislação guarda pontos controversos, dentre eles a possibilidade de sancionar atos de improbidade administrativa a título de culpa, objeto dessa pesquisa. Os problemas principais são os seguintes: é possível a improbidade culposa? Em caso positivo, como se equacionar a questão da ausência de uma específica definição legal quanto às sanções para essa modalidade, uma vez que o legislador não distinguiu no artigo 12 da Lei 8.429/92, as medidas aplicáveis ao ato de improbidade doloso e ao ato de improbidade culposo?

O método aplicável será o dedutivo, baseado em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Iniciar-se-á a abordagem do tema cuidando-se de alguns aspectos essenciais da responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa.

## **1. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A fim de se estudar, com propriedade, algumas das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é preciso, previamente, que se reflita acerca do momento histórico e dos motivos de aprovação do referido diploma legal, assim também que se recordem alguns conceitos sobre o Direito Administrativo, especialmente quanto ao controle da administração pública. Deste modo, recorre-se, neste momento, à doutrina que indique panoramas elementares quanto à matéria a ser estudada, bem como que exponha conceitos de necessária absorção para o devido entendimento do tema.

Inicialmente, no tocante ao contexto histórico de aprovação da legislação em comento, tem-se como ponto de partida, sem dúvida, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual, em diversas passagens, referiu-se ao tema da probidade administrativa, deixando “clara a necessidade de sancionar gravemente os atos de improbidade administrativa, estabelecendo como uma das metas da República Federativa do Brasil o controle e combate incessante da improbidade administrativa” (BERTONCINI, 2007, p. 23-24).

---

Dentre as previsões constitucionais que tratam do tema, são realçáveis aquelas que fazem menção ao interesse e à necessidade de proteção de princípios, tais como o da moralidade, o da legalidade e o da probidade administrativa, presentes nos artigos 5º, LXXIII; 14, §9º; 15, V; 85, V.

Porém, de todas as disposições do texto da Carta Magna, aquela que merece maior destaque é a do §4º do artigo 37, a qual estabeleceu como consequências dos atos ímprobos, “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”, modalidade de responsabilidade inaugurada pela Constituição de 1988 (BERTONCINI, 2007, p. 15).

Quando da promulgação da Constituição, em 1988, vigiam as Leis Federais nº 3.164/1957 e 3.502/1958, que apenas tratavam do enriquecimento ilícito no exercício de cargos, funções e empregos públicos. Para se adequar aos novos objetivos constitucionais e em face de eminente necessidade de maior proteção aos valores éticos recepcionados pelo constituinte, editou-se uma nova Lei, mais abrangente e rígida.

Nesse contexto, no ano de 1992, surgiu a Lei de nº 8.429, ou, simplesmente, a Lei de Improbidade Administrativa. A lei em questão enumerou as situações que configuram atos ímprobos, distinguindo-as entre causadoras de prejuízo ao erário, provocantes de enriquecimento ilícito e afrontantes aos princípios da administração pública. Além disso, estabeleceu as sanções de possível cominação e os procedimentos administrativo e judicial aplicáveis em sendo constatadas as situações acima mencionadas. Como define Mauro Roberto Gomes de MATTOS (2005, p. 2), “a Lei de Improbidade veio à superfície com a finalidade de combater os atos que afetem a moralidade e maltratem a coisa pública”.

Assim sendo, resta imperioso reconhecer a Lei de Improbidade Administrativa como um imprescindível mecanismo de controle da administração pública, ou seja, um genuíno instrumento de combate à corrupção, de natureza eminentemente repressiva, consoante revelam os tipos legais de improbidade administrativa.

## **2. O ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS SUAS MODALIDADES**

---

Superada a questão introdutória, é possível, neste momento, socorrer-se à doutrina em busca de um conceito básico de ato de improbidade administrativa. Impende ressaltar que considerável parte da doutrina se limita à definição de que os atos de improbidade administrativa são “aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública” (MORAES, 2002, p. 320).

Outro conceito de destaque é o firmado por Waldo FAZZIO JÚNIOR (2015, p. 126):

Em princípio do delineamento da improbidade administrativa denota a inobservância de um dever, o de exercer função pública com objetivos públicos. Os fins do exercício de qualquer posição administrativa apontam para o dever de concretizar os direitos republicanos que respaldam o serviço público. (...) Também é possível pensar a improbidade administrativa como questão axiológica, uma vez que a conduta do agente público ímprobo não deixa de entremostrear uma negação dos valores morais, presumidamente, norteadores da prestação de serviços públicos. A honestidade é um valor, a lealdade é outro.

Numa acepção eminentemente normativa e analítica dessa categoria jurídica, colhe-se o seguinte conceito de ato de improbidade administrativa:

Considera-se ato de improbidade administrativa para os fins do art. 37, §4º, da CF, e de sua Lei de regência (8.429/92), as condutas de qualquer agente público contrárias diretamente aos princípios da finalidade, publicidade, do concurso público, da prestação de contas e da licitação, bem como a violação de segredo e a prevaricação, independentemente de qualquer resultado material, e os comportamentos prescritos na lei (regras), que produzam os resultados prejuízo ao erário e enriquecimento sem justa causa do agente e/ou do terceiro, ensejando tais procedimentos, normalmente dolosos e excepcionalmente culposos, marcados pela violação do princípio da moralidade, responsabilização sujeita a um regime jurídico próprio, autorizador da aplicação proporcional das sanções pertinentes e compatíveis de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, independentemente das instâncias administrativa, criminal, civil e política, tendo em vista a concretização do projeto constitucional de probidade na Administração Pública (BERTONCINI, 2007, p. 260-261).

Pois bem, fixado referido conceito como base para o estudo de algumas disposições do diploma legal, passa-se à análise das modalidades do ato de improbidade administrativa, as quais se concentram nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que nos *caputs* dos três artigos encontram-se as definições de cada

uma. Ademais, cada um desses artigos prevê, em seus incisos, condutas específicas que se enquadrariam na respectiva modalidade.

Neste ponto, é de se destacar que parte da doutrina entende que os incisos têm o objetivo de exemplificar os atos descritos no *caput*, servindo como parâmetro dos preceitos e não se esgotando a quantidade de condutas (ALVIM in OLIVEIRA; CHAVES; GHIGNONE, 2010, p. 163-164). Por outro lado, coexiste o entendimento de que os incisos trazidos nos dispositivos não seriam exemplificativos (BERTONCINI, 2007, p. 165-166).

Passando-se a uma básica análise de cada um dos dispositivos, tem-se que o artigo 9º estabelece como atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito aqueles em que o agente, em razão do exercício do seu cargo, mandato, função, emprego ou atividade, perceba qualquer tipo de indevida vantagem patrimonial.

Acreditamos que o art. 9º, *caput*, apresenta-se como sendo a norma central, o verdadeiro *coração* da Lei de Improbidade. Isso porque os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito, sem dúvida alguma, afiguram-se como um dos mais graves tipos que a lei encerra em seu conteúdo. É dizer: os agentes públicos ou terceiros que verdadeiramente infringirem tais normas serão os típicos *ímprobos* da Administração Pública, seus corruptos, ou corruptores (FIGUEIREDO, 2009. p. 77-78).

Destacam-se, acerca deste dispositivo, alguns apontamentos da lavra de Wallace Paiva MARTINS JÚNIOR (2009, p. 227-229). Primeiramente, o autor indica como necessária, a distinção e autonomia entre os institutos do enriquecimento ilícito e do enriquecimento sem causa civil, destacando que, o primeiro tem uma causa ilícita. Em segundo lugar, a indiferença, para a configuração do ato ímprobo, da sua positividade, ou da existência de solicitação ou exigência, podendo ser caracterizadas também as omissões. Ainda, salienta o autor que pode ser considerada como vantagem tudo aquilo que possa ser matéria integrante de patrimônio, entendendo-se patrimônio como conjunto físico e moral, não necessariamente econômico. O enriquecimento do agente não precisa, necessariamente, importar em dano à administração, tendo em vista que o artigo seguinte da mesma Lei regula as hipóteses de prejuízo ao erário.

O artigo 10, *caput*, estabelece como ímprobos as ações ou omissões, cabendo aqui tanto culposas quanto dolosas, que ensejem perda patrimonial, desvio,

---

apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos. Este é o único dos três artigos que admite expressamente a forma culposa, determinada pela imprudência, negligência ou imperícia do autor, um dos temas centrais deste trabalho e que será propriamente estudado no próximo item. Neste ponto, percebe-se que o legislador elegeu como primordial a cautela do agente quando da utilização dos recursos públicos, já que se trata de um patrimônio da coletividade.

O prejuízo concreto aos cofres públicos, ensejador de perda do erário, em virtude de lesão patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres, causados pelos agentes públicos, é um dos requisitos básicos, como visto, ao enquadramento do dispositivo em comento, independentemente se houve ou não recebimento ou obtenção de vantagem patrimonial do agente (MATTOS, 2014, p. 442).

Emerson GARCIA (2015, p. 407-413), ao tratar do tema, ressalta que os danos podem ser resultado de ações que observem ou não os princípios da Administração Pública, porque o risco é um fator inerente à atividade realizada pelo administrador, porém, para ser enquadrado como ato ímprobo se apresenta como fundamental a inobservância dos princípios. Assinala, ainda, a diferença entre erário e patrimônio, com este abrangendo aquele. Esta diferenciação se mostra necessária, devido ao fato de que a expressão “perda patrimonial” – constante do *caput* – permite o alcance de qualquer lesão causada ao patrimônio público, em sua totalidade. O verbete erário, ao contrário, limita como ato ímprobo aquele que importe em lesão apenas aos sujeitos passivos determinados pela Lei.

O artigo 11 da Lei nº 8.429/92, por sua vez, estabelece uma nova categoria de atos ímprobos, aqueles que atentem contra os Princípios da Administração Pública. De suma relevância a existência desta categoria, porque vem a reafirmar o interesse constitucional e infraconstitucional de pautar toda a Administração Pública em noções de valor, de caráter principiológico. Conforme já visto neste estudo, princípios como o da moralidade, da publicidade, da legalidade, da probidade administrativa são basilares da organização e atuação estatal, sendo de grande utilidade um dispositivo que trate acerca de atos que os contrariem.

Em relação ao dispositivo, é importante perceber o seu caráter de independência para com os anteriores, não necessitando, para sua configuração, que do ato resultem consequências materiais, financeiras, tanto para a administração, quanto para o agente. Essa autonomia, aliás, é a razão da existência do artigo 11, de

modo que os artigos anteriores, que cuidam do enriquecimento ilícito do agente e do prejuízo ao erário, quando configurados, necessariamente contrariarão um ou mais princípios regentes da Administração Pública. Ressalta Wallace Paiva MARTINS JUNIOR (2009, p. 279-280), que este tipo de ato “é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública, porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo”.

### **3. O DOLO E A CULPA NA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Previamente à análise do dolo e da culpa quanto aos atos de improbidade administrativa, impende recordar os conceitos dos dois elementos. Neste ponto, em que pese haja disparidades entre as áreas, é interessante se socorrer, primeiramente, às lições de Direito Penal, no qual ambos se enquadram como elementos subjetivos do crime.

Primeiramente, Guilherme de Souza NUCCI (2015, p. 185) destaca que a definição de dolo é variável:

Depende da teoria adotada: a) é a vontade consciente de praticar a conduta típica (visão finalista - é o denominado dolo natural; b) é a vontade consciente de praticar a conduta típica, acompanhada da consciência de que se realiza um ato ilícito (visão causalista - é o denominado dolo normativo); c) é a vontade consciente de praticar a conduta típica, compreendendo o desvalor que a conduta representa (é o denominado dolo axiológico, exposto por Miguel Reale Júnior, Antijuridicidade concreta, p. 42).

A mesma doutrina também define a culpa, como se observa:

É o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado. (...) O dolo é a regra; a culpa exceção. Para se punir alguém por delito culposos, é indispensável que a culpa venha expressamente delineada no tipo penal (NUCCI, 2015, p. 191).

Para Waldo FAZZIO JÚNIOR (2015, p. 135), “o legislador adotou critério semelhante ao utilizado nas normas penais, ao distinguir entre os atos de improbidade dolosos e culposos”.

---

Embora exista na doutrina o posicionamento no sentido de que as condutas previstas nos artigos 9º e 11 da LIA não exigiriam a demonstração nem do dolo, nem da culpa do agente (DELGADO in BUENO; PORTO FILHO, 2003. p. 269), o posicionamento majoritário é o de que quando da decisão pela existência do ato ímprobo, nos casos supracitados, é indispensável que reste demonstrada a voluntariedade da conduta, o dolo. Neste sentido, interessante a lição de Marcelo FIGUEIREDO (2009, p. 86): “A distinção contida no art. 10 - o único dispositivo que fala em responsabilidade a título de dolo ou culpa - torna evidente que, tanto no caso do art. 9º, como no do art. 11, somente se pode cogitar de ato praticado com dolo (...)”.

Do mesmo modo, Emerson GARCIA (2015, p. 433-435) defende que:

Somente o art. 10 se refere ao elemento subjetivo do agente, sendo expresso ao falar em "qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa", enquanto que os dois outros preceitos nada dispõem a respeito. Partindo-se da premissa de que a responsabilidade objetiva pressupõe normatização expressa neste sentido, constata-se que: a) a prática dos atos de improbidade previstos nos arts. 9º e 11 exige o *dolo* do agente; b) a tipologia inserida no art. 10 admite que o ato seja praticado com *dolo* ou *culpa*; c) o mero vínculo objetivo entre a conduta do agente e o resultado ilícito não é passível de configurar a improbidade.

Por sua vez, no ato de improbidade administrativa,

(...) o dolo do agente público é marcado pela quebra dos deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade, ou seja, pela violação do princípio da moralidade administrativa, juntamente com o atentado a outra norma fundamental do sistema: o princípio da legalidade, intimamente relacionado com a conduta censurada pelo legislador (BERTONCINI, 2007, p. 171).

No tocante à modalidade culposa, inicialmente se destaca que esta somente é prevista quanto aos atos de improbidade que causem lesão ao erário, conforme disposição expressa no artigo 10, sendo necessária a demonstração da negligência, da imprudência ou da imperícia da conduta, não caracterizando a improbidade administrativa “meros equívocos formais ou erros provocados por falta de habilidade do agente público” (MATTOS, 2005, p. 7-8).

A questão da previsão de condutas culposas como ímprobadas, no entanto, tem gerado inquietação na doutrina. Mauro Roberto Gomes de MATTOS (2005, p. 259)

---

aponta como inconstitucional a redação do artigo 10, referindo-se, ainda, às lições trazidas por Aristides Junqueira ALVARENGA:

A expressão culposa utilizada pelo art. 10, da Lei nº 8.429/92, deve ser abstraída do texto, por malferir a CF, tendo em vista que o combate à vontade impura (dolo) é que compromete a probidade administrativa, a teor do art. 37, §4º, da Carta Magna. Nesse sentido, perfeita é a colocação de Aristides Junqueira Alvarenga: “*Desonestidade implica conduta dolosa, não se coadunando, pois, com o conceito de improbidade a conduta meramente culposa.*”

Calil SIMÃO NETO (2014, p. 91) também defende que as condutas ímprobadas seriam, tão somente, as dolosas. Para tanto, destaca que a culpa que vem sendo considerada para fins de responsabilização nas ações de improbidade administrativa é a grave, a qual, em última análise, importa em um tipo doloso. Nesta toada:

Traduzindo o que foi dito, podemos dizer que a doutrina administrativista procurou utilizar o termo culpa grave como sinônimo de tipo culposo, para a partir daí admitir a sua aplicação à infração ímproba. Na verdade, a culpabilidade do agente, quando grave, importa em um tipo doloso, e não em tipo culposo. Sendo assim, podemos concluir que o elemento subjetivo do agente é sempre o dolo.

Além de minoritária, essa doutrina contraria a pacífica jurisprudência a respeito, que tem entendido possível a forma culposa nas condutas que causem prejuízo ao erário, ou seja, se amoldem no artigo 10, *caput* da Lei de Improbidade Administrativa, ou estejam em algum de seus incisos, como se vê dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA AUSÊNCIA DE CULPA E DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO, A CARACTERIZAR ATOS DE IMPROBIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS CONSIGNADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. **1. O STJ ostenta entendimento uníssono** segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, **é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.** (...) (grifo nosso) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 55.315 - SE (2011/0202831-4), Primeira Turma, Relator para o acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Aggravante

---

Ministério Público Federal, Agravado Luiz Antonio Barreto e Outros, j. 19 fev. 2013).<sup>1</sup>

A fim de justificar a presença da culpa na caracterização do ato ímprobo por lesão ao erário, é interessante trazer ao estudo as razões apontadas por Waldo FAZZIO JUNIOR (2015, p. 137-138):

Ao cabo do que foi dito, insta perguntar: por que a culpa integra o elenco de atos de improbidade que, invariavelmente, reclamam a presença de má-fé? O empenho na proteção do patrimônio público econômico é o que justifica a inserção entre os atos de improbidade administrativa (exteriorizações de má-fé) de condutas culposas. Por isso, compreendem-se os atos subsumidos nessa espécie anômala como atos de improbidade administrativa por assimilação. De fato, só podem ser condutas culposas equiparadas a atos de improbidade, uma vez que, sem apego à ficção, não se poderá compatibilizar o contingente má-fé dos atos de improbidade com a imprevisibilidade (substância do agir culposo). A expressão improbidade culposa soa mesmo como uma ficção, vale dizer, uma negação da realidade que se assume como pressuposto hipotético das sanções civis e político administrativas.

Marino PAZZAGLINI FILHO (2002, p. 74), em sua obra, objetiva explicar quando se dá a ocorrência da improbidade culposa, salientando a extrema necessidade de se constatar a previsibilidade da ocorrência da lesão ao erário por meio do ato a ser praticado:

A improbidade lesiva ao patrimônio público culposa dá-se quando o resultado lesivo ao Erário involuntário, mas previsível, decorreu de comportamento voluntário do agente público contrário a seu dever funcional de boa gestão administrativa, de prudência e de atenção no trato dos bens e haveres públicos. (...) A culpa civil, no âmbito da atividade pública, configura-se com a ação ou omissão ilícita (descumprimento de uma obrigação jurídica), previsível, do agente público, que assim procede por não empregar a atenção e a diligência exigida por sua condição funcional ou dever de ofício, causando involuntariamente resultado antijurídico que poderia ter evitado (lesão ao Erário). A culpa, pois, fundamenta-se no descumprimento pelo agente público da *obligatio ad diligentiam*.

Emerson GARCIA (2015, p. 436) também sustenta a possibilidade de responsabilização do agente ímprobo por ato culposo nas condutas previstas no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, ressaltando a importância de o julgador, quando da análise do caso concreto, valorar o grau da culpa do agente:

---

<sup>1</sup> No mesmo sentido: Recurso Especial nº. 1151884 SC, 1ª Turma; Recurso Especial nº. 1346571 PR, 2ª Turma, dentre outros.

O art. 10 da Lei n. 8.429/1992 não distingue entre os denominados graus da culpa. Assim, quer seja leve, grave ou gravíssima, tal será, em princípio, desinfluyente à configuração da tipologia legal. Situando-se a essência da culpa na previsibilidade do efeito danoso, neste elemento haverá de residir o critério de valoração dos graus de culpa (...). Em que pese inexistir previsão normativa expressa, os graus de culpa podem ser úteis por ocasião da verificação do grau de proporcionalidade que deve existir entre ato e sanção, bem como para fins de dosimetria desta última.

O autor, ainda, ao contrário dos posicionamentos sobreditos, em esclarecedora passagem, busca separar os conceitos de dolo e má-fé, quando da configuração do ato de improbidade, justificando, deste modo, a previsão da modalidade culposa. Neste sentido:

Apesar de entendermos que a presença, ou não, da má-fé exige necessária atenção por parte do operador do Direito, cremos que ela deve ser analisada não sob a perspectiva do elemento subjetivo do ato de improbidade, mas, sim, como um dos aspectos pessoais e circunstanciais que delineiam o critério de proporcionalidade. Afinal, haja, ou não, má-fé, poderá ser configurada a *improbidade formal*; mas a sua presença contribui para o delineamento da improbidade material, permitindo, assim, a deflagração dos instrumentos de persecução. Com isto, aparta-se o dolo da má-fé: o primeiro indica a vontade deliberada na prática do ato; a segunda, os objetivos almejados pelo agente. É possível que um ato ilegal seja dolosamente praticado, mas seus objetivos sejam nobres, atuando o agente com boa-fé. No extremo oposto, é factível a possibilidade de um ato formalmente legal encobrir objetivos dissonantes daqueles que justificariam a própria existência da regra de competência, possibilidade há muito estudada pela teoria do abuso de direito (GARCIA; ALVES, 2015, p. 438).

A conclusão que se erige mais apropriada, é a da necessidade de comprovação ao menos da existência de culpa (no caso do art. 10), quando não de dolo (nos artigos 9º e 11), para a caracterização do ato de improbidade administrativa, restando impossível a responsabilização objetiva do agente.

Estendendo esse fundamento penal para o plano dos atos de improbidade, para que se considere um ato como passível de sofrer sanções, não é suficiente a existência de conexão causal objetiva (entre ação [ou omissão] e o resultado), nem sua subsunção típica (num artigo da Lei nº 8429/92). É imprescindível a culpabilidade (*culpa lato sensu*) do agente público. Não se pune com fulcro em responsabilidade objetiva. O mínimo da responsabilidade por ato de improbidade administrativa é a culpa (dolo e culpa) (FAZZIO JUNIOR, 2015, p. 136).

Destarte, feitas tais considerações sobre a relação entre o elemento subjetivo e o ato de improbidade, passa-se ao estudo das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

#### 4. AS SANÇÕES DA LIA

Vencida a discussão acerca dos dispositivos que tratam do enquadramento dos atos como ímprobos, é imperativo que se proceda a análise nas disposições que tratam das sanções de possível cominação. Acerca do objetivo das sanções, é importante o comentário de Waldo FAZZIO JÚNIOR (2015, p. 482):

As sanções podem ser vistas como reações sociais, plasmadas nas normas, em face da inobservância de deveres relevantes para a produção e reprodução da vida em sociedade. As relações sociais se processam sob os parâmetros que a própria sociedade imprimiu em comandos que demandam acatamento e, para tanto, se utiliza da técnica sancionadora. Como toda norma jurídica sancionadora exerce essa função técnica, a Lei nº. 8.429/92, que é desse naipe, não deixa de ser construtiva. Diz como não pode e não deve ser a conduta dos agentes públicos, precisamente para indicar como pode e deve se comportar moral e materialmente o pessoal administrativo. Regulamenta as reprimendas de índole civil e político-administrativa aplicáveis aos agentes públicos que pratica atos de improbidade administrativa e, por meio dessa diretriz restauradora da higidez administrativa, almeja operar a reengenharia da Administração Pública e, sobretudo, desestimular a desobediência aos deveres administrativos.

Neste momento, é importante ressaltar que as sanções previstas no artigo 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa não possuem natureza penal.

Pode-se chegar a esta conclusão, através da leitura de diferentes dispositivos, como, por exemplo, no artigo 8º da Lei de Improbidade, que prevê a responsabilidade do sucessor pelas lesões ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito até o limite da herança, o que seria impossível em norma de caráter penal, em que os efeitos devem somente atingir a pessoa do apenado. Outro dispositivo que atenta claramente para o afastamento da natureza penal é o próprio artigo 37, §4º, da Constituição da República, que fez menção à independência entre as previsões e sanções dispostas na Lei de Improbidade, e as ações penais cabíveis.

Deste modo, ao se analisar os incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92 e afastando o caráter penal, aproxima-se o entendimento de as sanções possuírem natureza mista, sendo divididas entre as de caráter civil, administrativo ou político (BERTONCINI, 2007, p. 240).

No primeiro grupo, de sanções de caráter civil, é encontrado o maior número de penalidades. Primeiramente, encontra-se a perda dos valores acrescidos

---

ilicitamente ao patrimônio, que se demonstra aplicável a todas as condutas que se amoldem ao artigo 9º e seus incisos.

Em segundo momento, o ressarcimento integral do dano é aplicável na hipótese de se ter o agente incorrido nas hipóteses previstas no artigo 10. O ressarcimento só tem cabimento em relação às condutas que se amoldem aos artigos 9º e 11, quando destas resultar algum dano material ao erário. A natureza de tal medida não é punitiva, mas de “simples reposição do *status quo ante*” (BERTONCINI; MARTINS, 2010, p. 162).

O terceiro tipo de sanção de caráter civil é o pagamento de multa. Ressalta Marcelo FIGUEIREDO (2009, p. 77-78), que tal modo de penalidade é diretamente decorrente da afronta ao princípio da moralidade administrativa, representando, no plano concreto, a verdadeira sanção pecuniária ao agente público. Esta sanção é aplicável aos três tipos base de atos ímprobos, variando em proporção de acordo com o tipo de conduta.

Ainda, dentre as penalidades de caráter civil, são encontradas as proibições de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e de contratação com o Poder Público, as quais atingem, indiretamente, o patrimônio do sancionado. Estas proibições podem ser aplicadas a condutas que se enquadrem em qualquer dos três tipos de atos de improbidade administrativa e, ao juiz, cabe fixá-las de acordo com os prazos já estipulados na lei, não podendo variar de acordo com critérios de razoabilidade ou proporcionalidade.

A perda da função pública é a sanção de caráter administrativo prevista na Lei de Improbidade. Esta penalidade é aplicável às condutas que se amoldem em qualquer das categorias de atos ímprobos, sendo necessário o trânsito em julgado da sentença condenatória para que seja efetivada (artigo 20, da Lei nº 8.429/92).

Alguns aspectos destacáveis são: a possibilidade de incidência mesmo nos casos em que o agente público esteja, na data do trânsito em julgado, ocupando cargo diverso na Administração Pública Federal do que aquele que deu ensejo à ação; e a possibilidade de aplicação de penalidade, até mesmo a servidores inativos, quando do trânsito em julgado da sentença condenatória, o que importaria em anulação da aposentadoria e consequente perda da função (MARTINS JUNIOR, 2009, p. 363-364). Waldo FAZZIO JUNIOR (2015, p. 515), ainda destaca que a perda da função pública não importa em eterna impossibilidade de assunção de novo cargo,

---

sustentando que "decorrido o prazo de suspensão dos direitos políticos, ou seja, readquirindo-os, tem condições de acessar cargo, emprego ou função pública, conforme as condições legais estipuladas para a admissão, é claro."

O último grupo das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa são as de caráter eminentemente político. Estas sanções atingem diretamente a possibilidade de exercício de mandato eletivo e os direitos políticos. São dois os tipos de sanções de natureza política previstas na Lei de Improbidade, a perda do cargo político e a suspensão dos direitos políticos, sendo necessário, em ambos, o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Em relação à perda do cargo político, a doutrina e a jurisprudência tendem ao entendimento de que o termo perda da função pública, constante dos artigos 9º, 10 e 11, abarca também os mandatos eletivos.

Impedir a aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos não apenas representaria algo contrário à vontade constitucional (art. 37, §4º) como também importaria num grande retrocesso, haja vista a histórica ineficácia dos processos de responsabilização política, relatada pela unanimidade da doutrina inicialmente exposta neste trabalho. Essa anunciada exclusão apenas reforçará a impunidade e a cultura de improbidade administrativa (BERTONCINI, 2007, p. 249).

O segundo tipo de sanção, dentre as de caráter político, é a suspensão dos direitos políticos. Neste caso, o tempo de suspensão conferido varia de acordo com o tipo de ato ímprobo. Em relação a este tipo de sanção, é imprescindível ressaltar que ela deve estar presente na sentença que reconheça o ato de improbidade e, ainda, que só produzirá efeitos após o trânsito julgado da condenação (FAZZIO JUNIOR, 2015, p. 512).

## **5. O PROBLEMA DA MODALIDADE CULPOSA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Cumprido ressaltar, no tema das sanções, o fato de o legislador não haver imposto diferenciações entre as condutas dolosas e culposas, nos atos ímprobos que admitem a última (notadamente os que importem em lesão ao erário). Waldo FAZZIO JÚNIOR (2015, p. 138) tece críticas em relação ao ponto:

É uma pena que, nesse faz de conta normativo, o legislador não tenha sido coerente. Não fez inserir dispositivo expresso, indicando sanções específicas para os atos culposos, no art. 12. Se admite a distinção entre dolo e culpa, nos atos lesivos ao erário, nada mais lógico do que expressar essa diferença para fins de aplicação das sanções, aliás, objetivo da Lei nº 8.429/92. Fazer de conta que conduta culposa caracteriza improbidade e, depois, fazer de conta que as sanções devam ser as mesmas para coisas tão diversas como culpa e má-fé, variando apenas entre o mínimo e o máximo legal, leva à perplexidade o oficial adjudicador.

Referido autor ainda dispõe:

Malgrado o descuido legislativo, pensamos que nada impede o juiz de tratar distintamente quem efetivamente quis agredir o patrimônio público econômico e quem tão somente negligenciou. A individualização de qualquer penalidade é obrigação constitucional (art. 5º, XLV, da CF). Nivelar condutas emanadas de ânimo diverso seria contrariar a proporcionalidade que integra a isonomia (FAZZIO JUNIOR, 2015, p. 494).

Para Marino PAZZAGLINI FILHO (2002, p. 75), no entanto, em que pese não haja expressa disposição legal de abrandamento da reprimenda quando da conduta culposa, o elemento subjetivo tem influência na dosimetria das sanções, podendo ser considerado na imposição total ou parcial das mesmas ou então na fixação das punições graduadas (suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios fiscais ou creditícios).

No mesmo sentido a lição de Ruy Nestor Bastos de MELLO (in DOBROWOLSKI, 2011, p. 206):

Inicialmente, é necessária a análise do elemento volitivo do agente para verificar qual a intensidade do dolo ou da culpa na conduta praticada. Ora, será diferente a punição daquele que, dolosa e intencionalmente, subtrai para si bem da repartição pública, da reprimenda de outro servidor que dispense uma licitação de forma culposa. Claramente se percebe ser desproporcional aplicar a este uma pena de perda da função pública ou mesmo suspensão de direitos políticos, o que já se mostra aceitável com o sujeito que deliberadamente infringiu os deveres para com a Administração ao praticar um fato configurador de crime de peculato.

Deste modo, é possível concluir, ressalvada a crítica da omissão legal em relação ao tema, que cabe ao próprio magistrado, quando da fixação da sanção, atentar-se ao elemento subjetivo a fim de graduar as reprimendas (naquelas em que variável a imposição legal), ou até mesmo deixar de aplicá-las (nas punições fixas). Assim, é imprescindível a análise detida do caso concreto, a partir da utilização dos critérios a seguir em comento.

---

Na sequência, é forçoso advertir que as sanções poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, com base na gravidade do fato, de acordo com a redação conferida ao *caput* do artigo 12, pela Lei nº 12.120/2009. Os critérios de dosimetria, para a aplicação das sanções que não possuem prazos ou quantidades fixas, estão dispostos no parágrafo único do artigo 12, devendo o Juiz considerar a extensão do dano causado somada ao proveito patrimonial obtido.

Dentro do seu poder de convencimento, vinculado às provas produzidas no decorrer da instrução, sempre sob o crivo do contraditório e do *due process of law*, o juiz poderá aplicar as sanções, se convencido de que os acusados praticaram ato de improbidade administrativa, isolada ou cumulativamente, com observância da dosimetria das penalidades. Tudo dependerá da análise da conduta do agente público que praticou ato de improbidade administrativa em uma ou mais de suas variadas formas, e o dano provocado ao erário (MATTOS, 2014, p. 512).

Ainda, deverá o Juiz observar critérios como o da proporcionalidade e razoabilidade quando da cominação das penalidades, especialmente quando comparadas modalidades culposas e dolosas, como se viu anteriormente. No mesmo sentido, manifesta-se Eduardo Arruda ALVIM (in OLIVEIRA; CHAVES; GHIGNONE, 2010, p. 163-164):

Portanto, uma vez levada a hipótese sobre a qual se alega improbidade à apreciação do Judiciário, caberá a este, reconhecido que o ato trazido para sua apreciação é ímprobo, a aplicação das penas, sempre levando em consideração a gravidade do ato, o proveito patrimonial experimentado, a boa-fé do agente, dentre outros critérios, com vistas a que ditas sanções não extravasem o critério de proporcionalidade no sentido da proibição do excesso. Como dito, a Lei 12.120/09 veio a consagrar essa ideia.

Para que o magistrado, ao aplicar as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, o faça de maneira justa, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, deverá, necessariamente, proceder a uma análise minuciosa da conduta ilícita do agente, de modo a certificar em que aspecto e grau foram as previsões legais desrespeitadas. Esta análise passará, obrigatoriamente, por alguns critérios, como a análise do tipo e quantidade da vantagem auferida, da gravidade do ato e o alcance da lesão dele resultante. Outro aspecto de grande importância é a análise do elemento subjetivo do agente (BERTONCINI; MARTINS, 2010, p. 169-171).

---

Sabe-se que as condutas previstas na Lei 8.429/1992 são detentoras de gravidade extremamente reprovável. Mas não se pode cometer excessos na aplicação do referido diploma legal. Isso não significa conluiar-se com a cultura da improbidade administrativa, mas sim punir o ímprobo na medida de sua conduta, de sua culpa, com sanções que correspondam proporcional e eficazmente à sua ação. Ora, não há dúvidas que o injusto rigor (carga coativa excessiva) não é o horizonte de nenhuma legislação fundamentada no Estado Democrático de Direito (BERTONCINI; MARTINS, 2010. p. 180).

Enfim, conforme expõe Mauro Roberto Gomes de MATTOS (2014, p. 516), "as sanções impostas devem ser eficientes, contemplando a teoria da realidade para que possam surtir os efeitos desejados pelo legislador."

## **CONCLUSÃO**

Não há como negar, especialmente diante das numerosas notícias de escândalos de corrupção em todos os níveis da administração pública nacional, que o tema da improbidade administrativa se reveste de grande importância dentro do estudo do Direito Administrativo.

Entretanto, tão importante quanto à análise dos atos de improbidade que são diariamente relatados, é a pesquisa acerca dos mecanismos destinados ao seu combate, dentre os quais se encontra em ênfase a Lei de Improbidade Administrativa (Lei de nº. 8.429/92).

Referida legislação, como se viu neste trabalho, é decorrente da preocupação expressa do Constituinte de 1988 para com o tema, materializando-se como o instrumento que visa a garantia da observação dos princípios basilares da administração pública, tais como a moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência, probidade, entre outros.

Situado o diploma legal em comento como um genuíno instrumento de combate à corrupção, assim também apresentados um conceito base para o ato de improbidade administrativa e as modalidades deste, pôde-se proceder ao estudo de questões controversas em relação ao tema.

O primeiro ponto diz respeito ao elemento subjetivo quando da caracterização do ato de improbidade. Neste ponto, percebeu-se que a Lei prevê a possibilidade de sanção do agente a título de culpa nos casos de ato de improbidade que causem prejuízo ao erário (vide art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa).

Após analisados os posicionamentos e a jurisprudência do STJ acerca do tema, esta pesquisa concluiu como mais apropriado o entendimento da necessidade de comprovação ao menos da existência de culpa (no caso do art. 10), quando não de dolo (nos artigos 9º e 11), para a caracterização do ato de improbidade administrativa, restando impossível a responsabilização objetiva do agente. Referido posicionamento se coaduna com a preocupação da proteção do patrimônio público econômico, priorizando-se a melhor aplicação dos recursos financeiros e atingindo, em última análise, a todos os cidadãos.

Quanto às sanções, após a distinção das mesmas a partir de seu caráter (civil, administrativo ou político), bem como breve explanação sobre cada um de seus tipos, foram firmadas críticas sobre a ausência de diferenciação legal, como há no Direito Penal, entre as reprimendas impostas aos atos dolosos e culposos.

Neste aspecto, atentou-se ao fato de que o Juiz deve observar, necessariamente, critérios de razoabilidade e proporcionalidade quando da aplicação das sanções, sob pena de impô-las de maneira exagerada ou então de que não cumpram para com a sua função, tornando-se inócuas. Assim sendo, viu-se que o estudo, no caso concreto, da gravidade do ato, o alcance da lesão e o dolo ou culpa do agente, são critérios fundamentais para a aplicação da sanção.

Enfim, o caminho se afigura árduo, penoso, contudo, a efetivação das disposições da Lei de Improbidade Administrativa, por meio da responsabilização do agente ímprobo, inclusive a título de culpa, tende a contribuir para com o desenvolvimento de uma nação mais ética, bem como com a melhor aplicação dos recursos públicos, na senda da efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Breves Considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). In: OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE, Luciano (Org.). **Estudos sobre improbidade administrativa em homenagem ao prof. J. J. Calmon de Passos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

---

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/92**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BERTONCINI, Mateus; MARTINS, Grasielle Borges. A adequada aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa como forma de preservação de direitos fundamentais. **Revista Jurídica Centro Universitário Curitiba**, Curitiba, n.25, p. 153-183, 2010-2.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 55.315 - SE (2011/0202831-4), Primeira Turma, Relator para o acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Agravante Ministério Público Federal, Agravado Luiz Antonio Barreto e Outros, j. 19 fev. 2013)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1151884 SC 2009/0191611-7, Primeira Turma, Relator para o acórdão Ministro CASTRO MEIRA, j. 19 mai. 2012)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1346571 PR 2011/0114205-5, Segunda Turma, Relator para o acórdão Ministra Eliana Calmon, j. 05 set. 2013.

DELGADO, José. Improbidade administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a lei de improbidade administrativa. In: **Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais**. BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (Coord). **Questões práticas sobre improbidade administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Inquérito civil e ação civil pública de improbidade administrativa**: limites de instauração. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas, 2002.

SIMÃO NETO, CALIL. **Improbidade Administrativa**: Teoria e Prática. 2. ed. Leme: JH MIZUNO, 2014.