



DIREITO EM DEBATE

Faculdade de Direito dos Campos Gerais

www.cescage.edu.br
www.cescage.edu.br/direitoemdebate

E-mail: fagundesjunhaifilho@cescage.edu.br

Prof. Mestre J. S. Fagundes Cunha Filho



Improbidade administrativa se caracteriza somente se houver dolo na conduta do agente público

**J. S. FAGUNDES CUNHA – Doutor em Direito pela UFPR
Juiz de Direito em Segundo Grau do TJPR**

Sempre perfilhei o entendimento afastando a responsabilidade objetiva entendida por não poucos em relação à questão da aplicação da lei de improbidade administrativa, dissimuladamente afirmando que se tratava de culpa. Em um País em que pessoas absolutamente despreparadas, e não poucas, ocupam cargos no Poder Executivo, por vezes decidem louvando-se em pareceres técnicos de matérias que desconhecem, culminando em absurdos, sem dolo.

A Primeira Turma do STJ firmou entendimento no sentido de considerar absolutamente indispensável a existência de prova da consciência e da intenção do agente de promover conduta (comissiva ou omissiva) violadora do dever constitucional de moralidade, especificamente no que concerne aos arts. 9º e 11 da LIA.

É o que se extrai, por exemplo, da seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Nem todo o ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especialmente qualificada pelo legislador. 3. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11. 4. Recurso especial a que se nega provimento". 1

Essa orientação também se verifica em reiterados julgados da Segunda Turma do Superior Tribunal. 2 Tal entendimento retrata a orientação já consolidada no âmbito da doutrina.

Confira-se a lição de Fábio Medina Osório: "A responsabilidade subjetiva, no bojo do tipo proibitivo, é inerente à improbidade administrativa, sendo exigíveis o dolo ou a culpa grave, embora haja silêncio da LGIA sobre o assunto. Isto se dá, como já dissemos à exaustão, por força dos textos

constitucionais que consagram responsabilidades subjetivas dos agentes públicos em geral, nas ações regressivas, e que contemplam o devido processo legal, a proporcionalidade, a legalidade e a interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos no desempenho de suas funções sancionatórias. Portanto, a improbidade administrativa envolve, modo necessário, a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, inadmitindo responsabilidade objetiva". 3

Portanto, a despeito de haver divergência quanto à possibilidade de se conceber um ato de improbidade culposos (como se verá no item 2.3 adiante), prevalece o entendimento que considera indispensável a presença do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade.

A configuração do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da lei 8.429/92 somente é possível se demonstrada a prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. A conclusão é da 1ª Turma do STJ, ao dar provimento ao recurso especial de um procurador estadual do Rio Grande do Sul acusado de irregularidades no exercício do cargo.

Em ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Estado contra o procurador, o TJ/RS reconheceu o dolo na conduta do acusado. "Ao agir de forma desidiosa – deixando de dar andamento a PADs (procedimento administrativo disciplinar) com consequente preclusão de alguns; de manifestar-se em processos com prazos preclusivos, bem como de ajuizar execuções fiscais –; tinha consciência dos resultados que tais omissões redundariam", afirmou o TJ/RS.

Segundo informações do processo, o procurador teria recebido, em fevereiro de 1999, 21 processos administrativos com relatório final elaborado, cabendo-lhe, tão somente, remetê-los à revisão em Porto Alegre. "Todavia, todos os PADs foram restituídos à 10ª Procuradoria Regional em 10/12/1999, mais de nove meses após, sem que tenha sido dado qualquer andamento aos mesmos", afirmou o Estado.

Haveria, também, petição inicial de ação indenizatória por dano extrapatrimonial e moral ajuizada por particular – que não foi contestada pelo Estado – de competência do demandado, além de cópia dos embargos à execução fiscal ajuizados por Belemar Transportes Ltda que não foram impugnados, ainda que o procurador responsável os tenha retido por aproximadamente nove meses.

Após examinar o caso, o TJ/RS afirmou que a alegação de acúmulo de trabalho impossibilitando a análise de todos os processos que foram distribuídos ao acusado, que também é

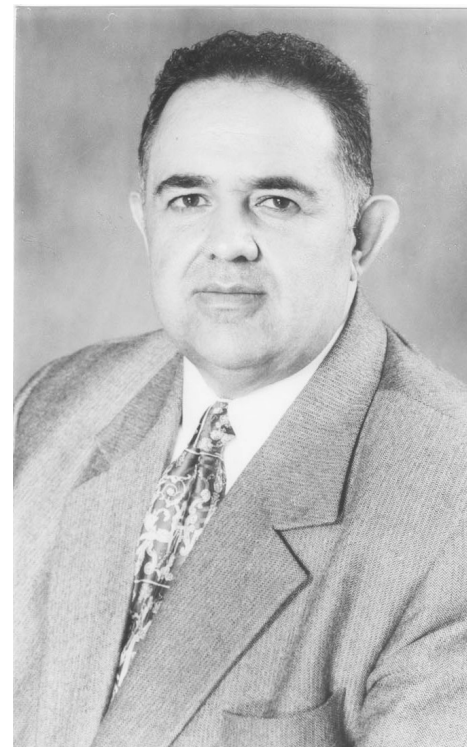
professor, não poderia ser acolhida. "Excesso de serviço que não afasta a desídia do agente que deixou de praticar atos do seu ofício. Prova documental e testemunhal a comprovar a negligência na atuação junto à Procuradoria do Estado", diz um trecho da decisão. A multa civil aplicada foi reduzida para 7,5 vezes o valor da última remuneração percebida como procurador.

Insatisfeito, o procurador recorreu ao STJ, alegando que a configuração de ato de improbidade administrativa por lesão aos princípios da administração pública exige conduta dolosa do agente público, hipótese não configurada nos autos.

A 1ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. "Efetivamente, a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa", afirmou a ministra Denise Arruda, relatora do caso.

Apesar de reconhecer a evidente gravidade dos atos praticados na função de procurador do estado, a ministra afirmou ter havido manifesto equívoco na qualificação da conduta do agente público. "A desídia e a negligência, expressamente reconhecidas no julgado impugnado, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas indiscutivelmente modalidade de culpa", acrescentou. "Não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, mas efetiva conduta culposa, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da lei 8.429/92", concluiu Denise Arruda.

1ª Turma, REsp 751.634/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/8/2007, p. 353. No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes acórdãos, também da 1ª Turma: REsp 799.511/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/10/2008; REsp 727.131/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23/04/2008; REsp 965.671/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/4/2008; REsp 734.984/SP, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 16/6/2008; REsp 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/5/2006; REsp 940.629/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/9/2008; REsp 939.142/RJ, Rel. Min. Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 10/4/2008; REsp 604.151/RS, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 8/6/2006.



J. S. FAGUNDES CUNHA

2 REsp 621.415/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30/5/2006; REsp 269.683/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo Medina, DJ de 3/11/2004; AgRg no REsp 479.812/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/08/2007; REsp 842.428/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21/5/2007; REsp 658.415/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3/8/2006; REsp 626.034/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05/06/2006; REsp 534.575/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/3/2004.

3 OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa, São Paulo: RT, 2007, p. 291. No mesmo sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 889 e ss.; PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 60 e ss.; FIGUEIREDO, Marcelo. Proibidade Administrativa, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 102 e ss.; SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. Improbidade Administrativa, 2ª ed., Forense, 2007, p. 92; PORTO NETO, Benedito Pereira e PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. "Violação ao Dever de Licitar e a Improbidade Administrativa". Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 96 e ss.; DINAMARCO, Pedro da Silva. "Requisitos para a Procedência das Ações por Improbidade Administrativa". Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 332 e ss.; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 21ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 783; ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos, 2ª ed., São Paulo: RT, p. 117.