

**Escola Nacional de Formação e
Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam**

**A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE POR
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEU REFLEXO NAS
INFRAÇÕES E SANÇÕES DA LEI Nº 8.242/92 E NO RESPECTIVO
PROCESSO JUDICIAL**

ELCI SIMÕES DE OLIVEIRA

MANAUS/AM

2013

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio pretende abordar os aspectos constitucionais da responsabilidade por improbidade administrativa, seus reflexos nas infrações e sanções da LIA (Lei de Improbidade Administrativa), bem como no processo judicial por improbidade administrativa.

O tema é complexo, uma vez que a origem da ação de improbidade tem seu fundamento no § 4º do art. 37 da Constituição de 1988, que estabelece: “... 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 na lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.¹

Conforme a previsão constitucional, foi editada a Lei nº 8.429/92, cujo principal objetivo foi o combate aos atos ímprobos e, assim, alcançar o zelo e a proteção à probidade na Administração Pública.

Como a própria definição de probidade ressalta a honestidade na administração do erário público, seguindo os ditames da CF/1988, por intermédio de quatro princípios básicos, que podem ser entendidos como regras de observância permanente e obrigatórias, ou seja: legalidade, moralidade, finalidade e publicidade.

A LIA regulamentou o dispositivo constitucional, trazendo um rol de sanções aplicáveis ao agente ímprobo, inclusive merecendo análise sobre a aplicação e dosimetria das penas previstas no artigo 12 da referida Lei², dando a

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26 mai. 2013.

² Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de esoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

entender que o agente responde por seus atos: administrativamente, penalmente e civilmente.

2. OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS AO RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido a existência de três esferas de responsabilidades no mundo jurídico contempladas pela Constituição Federal, ou seja: civil, criminal e administrativa.

Assim, verifica-se que, no âmbito dessas esferas de responsabilidades, os operadores do direito sentem dificuldades em identificar em qual área deve-se enquadrar o agente público que pratica atos de improbidade administrativa, não encontram parâmetros confortáveis nessas três espécies clássicas de responsabilidade previstas no ordenamento jurídico.

Em face dessas dificuldades, a doutrina abalizada de José Roberto Pimenta Oliveira ensina que “a improbidade administrativa, enquanto esfera de responsabilidade jurídica, apresenta inequívoca autonomia constitucional, o que em tudo se reflete na forma de tratamento do tema ao se aplicar a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), a Lei nº. 8.429/92”.

Portanto, essa assertiva encontra fundamento no próprio texto da Constituição da República, precisamente nos artigos 15, inciso V e 37,§ 4º, abaixo transcritos:

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)

§ 4º - 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.

São estes, portanto, os fundamentos constitucionais que respaldam o reconhecimento da autonomia da improbidade administrativa.

3. O REFLEXO DA AUTONOMIA NA COMPREENSÃO DOS TIPOS INFLACIONAIS (ARTS. 9, 10 E 11 DA LEI Nº. 8.429/92) E COMO SE PODE SUSTENTAR A CONSTITUCIONALIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO CULPA (EM SENTIDO ESTRITO) PREVISTO NO ART. 10 DA LEI Nº. 8.429/92.

O reflexo da autonomia constitucional da improbidade administrativa, na compreensão dos tipos inflacionais, penso que resulta do conteúdo dos dispositivos constitucionais, ou seja, dos artigos 15, inciso V e 37, § 4º. A partir de então, surgiu para regulamentar a matéria relativa à improbidade, a Lei nº. 8.429/92 que estabelece três modalidades de atos ímprobos, quais sejam: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causem lesão ao erário (art. 10); atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Como se verifica, a improbidade consiste na violação à probidade que engloba os princípios da administração pública, a moralidade administrativa e os deveres éticos da probidade, como a boa-fé, a lealdade, honestidade, inerente a quem lida com bens e valores pertencentes ao povo.

Com efeito, os atos de improbidade administrativa, dentre outras questões a gerar conflitos relativos à LIA, pode ser destacada a modalidade culposa de improbidade. Assim, ao debruço do caput dos três artigos acima citados, denota-se

que o único a permitir uma conduta culposa, a fim de tipificar o ilícito em foco, é o art. 10, do referido dispositivo legal.

O Superior Tribunal de Justiça define que responsabilidade administrativa depende de má-fé. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT DA LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO. ESPECIALIZAÇÃO NOTÓRIA. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS DEMANDADOS. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O caráter sancionado da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: (a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); (b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); (c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa. 2. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. 3. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposo (art. 10, da Lei 8.429/92). 4. O elemento subjetivo essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ: REsp 805.080/SP, PRIMEIRA TURMA, Dje 06/08/2009; REsp 939142/RJ, PRIMEIRA TURMA, Dje 10/04/2008; REsp 678,115/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/11/2007; REsp 285.305/DF; PRIMEIRA TURMA; DJ 13/12/2007; e REsp 714.935/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 08/05/2006.

Nesse contexto, sustenta-se que, desde que admitida a culpa grave, uma vez que o legislador tem legitimidade para dispor sobre a modalidade dolosa ou culposa, que sua margem de atuação encontra limites no princípio da proibição do excesso do qual se impõe considerar a improbidade por culpa apenas grave ou gravíssima na qual o agente público tenha atuado comprovadamente com má-fé.

4. A CONSEQUÊNCIA PRÁTICA DA AUTONOMIA DA RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA DOSIMETRIA DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AO SE CONSIDERAR A POSSIBILIDADE DE O AGENTE PÚBLICO IGUALMENTE RESPONDER EM OUTRAS INSTÂNCIAS

A consequência prática da autonomia por improbidade na dosimetria das sanções administrativas leva em consideração o fato de agente responder em outras instâncias. Acredita-se haver uma relativa independência entre elas, ocasionando certa autonomia e independência entre as instâncias jurídicas - penal, administrativa, civil e de improbidade administrativa.

Assim, foi citado um exemplo no curso referente ao da cobrança de multa pelo TCU e à sanção decorrente da ação de improbidade.

Conforme ensinado no curso, o § 4º do artigo 37 da CF/88, em sua parte final, explicita que os atos de improbidade são passíveis de punição, sem prejuízo da ação penal cabível, enquanto o artigo 12 da Lei nº. 8429/1992 esclarece que as cominações nele previstas são aplicáveis independentemente das sanções penais, civis e administrativas, as quais também podem incidir sobre os agentes ímprobos.

Consequentemente, conclui-se que o ato de improbidade é ilícito pluriobjetivo, porque desafia valores ou bens tutelados na legislação penal, civil, política e administrativa.

Oportuno citar a conclusão nº. 26 do Curso Teórico e Prático Para o Aperfeiçoamento da Atividade Judicante-Módulo Fazenda Pública” realizado pela ENFAM, abaixo transcrito:

“A improbidade administrativa consiste na prática de atos infracionais referentes ao enriquecimento ilícito, lesivos ao erário, nas modalidades dolosa e culposa (artigos 9º e 10 da Lei nº. 8.429/1992, ou ainda na ofensa dolosa aos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei nº. 8.429/1992), e configura-se como categoria autônoma de responsabilidade jurídica, ao lado das responsabilidades civil, criminal e administrativa.”
<http://www.enfam.jus.br/wpcontent/uploads/2013/02/Conclusoes teoria e pratica PI.pdf>

5. A NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DE “NOTIFICAÇÃO” E DE “CITAÇÃO”, E O REFLEXO PRÁTICO A RESPEITO DA ORDEM DE CITAÇÃO UMA VEZ CONSTITUÍDA A RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL COM A NOTIFICAÇÃO

Quanto à natureza jurídica do ato de notificação, na ação de improbidade administrativa, segundo a doutrina, a notificação para a defesa preliminar tem natureza de intimação, uma vez que dá conhecimento ao agente da existência de ação de improbidade, facultando-lhe apresentar defesa por escrito, podendo esta ser instruída com documentos e justificações, no prazo de quinze (15) dias.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, a notificação e a citação tratados nos parágrafos 7º e 9º, destacados, devem ser entendidos como citação e intimação, respectivamente. Afirma o autor que “o contraditório já esta completo quando o réu é notificado para manifestar sobre a petição inicial. Pondera que neste instante a relação processual já se apresenta triangularizada...” Em consequência, afirma que, após a admissão da petição inicial, “seja o réu apenas intimado para apresentar sua defesa, considerando que ele já faz parte da relação jurídica processual e, pois, que dela ele já tem ciência”. Segundo esse entendimento, a lei teria dado nome equivocado aos atos.

O reflexo prático com referência à ordem de citação, uma vez constituída a relação jurídico-processual com a notificação tem como resposta a conclusão nº. 20 do Curso Teórico e Prático Para Aperfeiçoamento da Atividade Judicante—Módulo “Fazenda Pública”, realizado pela ENFAM, *in verbis*:

“Na ação civil por improbidade administrativa, notificado o réu e apresentadas as manifestações preliminares, com a relação processual triangularizada e a realização concreta do contraditório constitucionalmente assegurado, recebida a petição inicial pelo cumprimento dos requisitos previstos na lei, descabe a expedição de mandado de citação, sendo suficiente a intimação na pessoa do advogado constituído, para fins de contestação. Recomenda-se que a advertência de que não será realizada nova citação conste do mandado da notificação inicial”.
http://www.enfam.jus.br/wpcontent/uploads/2013/02/Conclusoes_teorica_e_pratica_PI.pdf

Com se verifica, a notificação tem efeito de citação, daí a conclusão acima de advertência de que não será expedida nova citação. Por outro lado, a conclusão nº. 13 do referido curso, estabelece:

“Em atenção ao princípio do devido processo legal, a notificação do réu para apresentar defesa prévia na ação civil pública por improbidade é obrigatória, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Contudo, a ausência da notificação prévia em questão somente

acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo.”
http://www.enfam.jus.br/wpcontent/uploads/2013/02/Conclusoes_teorica_e_pratica_PI.pdf

6. CONCLUSÃO

A Administração Pública é regulada por vários princípios constantes do texto da Constituição Federal, dentre estes há o princípio da legalidade, moralidade e publicidade. A improbidade administrativa tem fundamentos nos dispositivos constitucionais, *ex vi* dos arts. 15, inciso V e 37, § 4º, a respaldar a sua autonomia.

A Lei nº. 8.429/92 veio a lume com o fito de combater a corrupção na esfera da Administração Pública, regulamentando o artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, trouxe dispositivos de grande importância a fim de tutelar a moralidade administrativa.

A manifestação da doutrina e da jurisprudência a respeito da modalidade culposa da improbidade administrativa, nos termos do art. 10, da Lei nº. 8.429/92 respaldam a constitucionalidade do elemento subjetivo da culpa na espécie.

A improbidade tem autonomia e independência, posicionando como categoria autônoma de responsabilidade, ou seja, passando a divisão clássica das responsabilidades jurídico-constitucionais, a incluir a responsabilidade por improbidade administrativa.

Finalmente, a natureza jurídica da “notificação” e da “citação”, conforme previsto no art. 17§§ 7º e 9º da LIA³, segundo a doutrina a notificação tem efeito de citação, não havendo necessidade de nova citação, desde que observado o teor da

³ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001\)](#)

conclusão nº. 20 do Curso Teórico e Prático Para Aperfeiçoamento da Atividade Judicante-Módulo “Fazenda Pública”, realizado pela ENFAM.