

## A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEU REFLEXO NAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DA LEI 8.429/92, E AINDA NO RESPECTIVO PROCESSO JUDICIAL

Sulamita Góes de Araújo Carvalho\*

**RESUMO:** O presente artigo cuida da individualização da responsabilidade por atos de improbidade administrativa dentro das espécies de responsabilização conhecidas, civil, penal e administrativa, possibilitando a inteligência a respeito da existência de outros tipos distintos de responsabilidade, com fundamento e autonomia constitucional, bem como seu reflexo na legislação específica e no próprio processo judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Improbidade administrativa. Autonomia. Sanções. Processo judicial.

### INTRODUÇÃO

O Direito contempla a responsabilização por certos atos imponderáveis uma sanção, cujo estudo, em nosso ordenamento jurídico, consagra a existência de três espécies, a saber, a responsabilidade civil, a penal e a administrativa. Há muito, a doutrina e jurisprudência se solidificaram no sentido de distribuir toda e qualquer responsabilidade dentre esses três sistemas que, em tese, englobariam todos os assuntos. Hodiernamente, no entanto, há uma nova visão, um novo enfoque com respaldo na Constituição Federal que não pode ser olvidado em virtude de se tratar de uma análise científica de outras espécies de responsabilidade que não podem ser encaixadas naquelas três.

Dentro desse aspecto, a responsabilidade em virtude de atos considerados ímprobos tem sua origem na própria Constituição Federal e pode ser entendida como pertinente a um sistema autônomo, distinto

---

\* Graduada pela Universidade Católica do Salvador. Ex-conciliadora dos Juizados Especiais Federais. Ex-advogada. Juíza Substituta do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Ensaio confeccionado durante o I Curso de Improbidade Administrativa promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM).

das três esferas de responsabilidade tanto conhecidas e estagnadas pela doutrina do Direito Público.

Relevante é identificar tal autonomia, cujos reflexos se estendem não somente para a análise das infrações e sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa, abstratamente consideradas, mas também para a aplicação prática, processualmente falando.

## **1 – FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS AO RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A doutrina e jurisprudência vêm tendo dificuldades em enquadrar a responsabilidade decorrente de atos considerados ímprobos dentro dos três grandes sistemas existentes, a responsabilidade civil, penal e administrativa.

A responsabilidade civil, em linhas gerais, está focada no âmbito das relações privadas, tendo por característica a existência de um ato, com dolo ou culpa, um nexo de causalidade e o dano.

A responsabilidade criminal, inerente ao Direito Penal, tem o caráter sancionador em razão da ofensa a bem jurídico tutelado, cujos atos são tipificados e antijurídicos, permitindo a aferição do grau de culpabilidade e a sanção que pode importar até mesmo na perda da liberdade do indivíduo.

Já a responsabilidade administrativa envolve a presença de situações jurídico-administrativa entre o cidadão e o Estado, seja pela sujeição do particular aos comandos administrativos, seja referente àqueles que têm vínculo direto com a administração e se subordinam a regimes especiais.

Analisando os três tipos de responsabilidade, numa acepção moderna, portanto, pode-se entender por sistema de responsabilidade a forma pela qual o Direito, para a proteção de um bem jurídico tutelado, com o respaldo do devido processo legal, reage ao ilícito perpetrado associando-o a uma determinada sanção.

No texto da Constituição Federal é possível encontrar exemplos dos sistemas de responsabilidade, sendo certo que ela procura tratar das responsabilidades de maneira direta, específica, e em demarcados casos, como os relativos aos agentes públicos e políticos, confere um tratamento normativo ao bem jurídico tutelado distante daquelas três esferas, donde

se pode concluir pela existência de um quarto sistema de responsabilidade, o da responsabilidade por improbidade administrativa.

Se investigarmos a fundo a existência de sistemas de responsabilidade extraídos da Constituição Federal, tomando-se por base a resposta que a Lei Maior confere a determinados atos, seremos capazes de encontrar outros além dos três já consagrados. Considerando os agentes públicos como exemplo, podemos encontrar tais sistemas a partir da averiguação de ilícitos funcionais, observando como o direito reage a esses ilícitos nas suas diversas dimensões.

Volvendo à análise dos atos tidos por ímprobos, não há como enquadrá-los nos sistemas de responsabilidade civil, penal ou administrativo. Além de a própria Constituição Federal focar o assunto de maneira diversa, destacada das demais responsabilidades, é possível identificar traços dos três sistemas quando se trata de atos por improbidade administrativa.

Não se pode simplesmente alocar tais atos no âmbito da responsabilidade civil porquanto esta se refere primordialmente às relações privadas, entre particulares, com a presença de elementos volitivos, culposos ou dolosos, dano e nexa causal.

Quanto a envolver os atos de improbidade administrativa na seara da responsabilidade penal também há enorme dificuldade, dada a infinita quantidade de possíveis atitudes capazes de configurar atos ímprobos, diferentemente da necessidade da estrita tipicidade penal.

De igual sorte, não se pode dizer simplesmente que a improbidade administrativa encontra-se inserta no âmbito da responsabilidade administrativa, haja vista que para a qualificação de infrações e sanções administrativas, a própria Administração Pública pode ser considerada como sujeito. Ademais, as infrações e sanções estabelecidas são averiguadas administrativamente, sem necessidade de intervenção judicial.

Imperioso é, portanto, identificar o sistema de responsabilidade para que se possa investigar o regime jurídico a ser utilizado.

Considera-se que a responsabilidade por atos de improbidade administrativa tem matriz constitucional. É ela quem se refere expressamente, ao menos em duas oportunidades, sobre a improbidade administrativa.

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal, ao dispor que “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”, deixa clara a coexistência da responsabilidade administrativa e penal. É este artigo o vértice, o norte que o legislador utilizou para a confecção da Lei 8429/92, de cuja leitura se extrai os elementos da responsabilidade por atos de improbidade das demais.

Mas não é só. Há outros fundamentos que revelam o reconhecimento da autonomia dos atos por improbidade administrativa. Nosso país tem por alicerce a República – como ressoa do artigo 1º da Constituição Federal – que, numa tradução literal, é a “coisa pública”, sendo ínsito a este conceito o dever de todos os componentes da nação agirem em nome da sociedade, de forma transparente, prestando contas e com responsabilidade. Ora, agir no exercício de função pública não é o mesmo que agir de forma particular e por interesse pessoal, mas em nome da sociedade.

Assim é que na Constituição Federal o tratamento normativo da responsabilidade, tendo por ápice a República, encontra-se hoje bem delineado, articulado em diversas dimensões normativas, sendo possível identificar fundamento para, a partir da verificação de ilícitos funcionais, observando como o direito reage a esses ilícitos nas suas diversas dimensões, se constatar a existência de um conjunto diversificado de sistemas de responsabilidades a que nossa sociedade está sujeita.

E é analisando tais assertivas, numa interpretação sistemática dos comandos constitucionais, seus princípios e garantias, que se pode aferir ser a responsabilidade por improbidade administrativa integrante de um sistema autônomo, desatrelado dos outros três grandes sistemas. É daí que se pode, inclusive, conceituar os atos tidos por ímprobos, sem descurar dos princípios não escritos inerentes ao próprio corpo social.

Agir com probidade é agir com caráter, lealdade, atendendo a preceitos éticos e morais, mormente no trato com a coisa pública em que se exige a tão criteriosa maneira de se proceder. Assim, improbidade administrativa pode ser entendida como o agir violador da honestidade e lealdade para com a coisa pública, na condição de agente público ou de parceiro privado, que conta com tratamento autônomo em nosso sistema jurídico, o qual identifica as ações que têm natureza ímproba e estabelece sanções para quem as pratica, sem prejuízo de estarem inseridas também no âmbito das responsabilidades civil, penal e administrativa.

## 2 – O REFLEXO DA AUTONOMIA NA COMPREENSÃO DOS TIPOS INFRACIONAIS (ARTS. 9, 10 e 11 DA LEI 8.429/92) E A POSSIBILIDADE DE SUSTENTAR A CONSTITUCIONALIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO CULPA (EM SENTIDO ESTRITO) PREVISTO NO ART. 10 DA LEI 8.429/92

A Lei 8.429/92 é uma construção legislativa complexa, mas capaz de permitir o enquadramento de ações tidas por ímprobas em seus três artigos principais, que cominam nas sanções aplicáveis àqueles que em desacordo com a lei e princípios agem.

Há, em suma, três espécies de atos de improbidade administrativa tipificados na Lei 8429/1992: aqueles que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam lesão ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

A configuração legislativa contou com duas técnicas para a elaboração dos atos tidos por ímprobos, ora empregando conceitos indeterminados, deixando a cargo do julgador a subsunção do fato à norma e sua respectiva integração, ora especificando precisamente o que entende por ato de improbidade.

A interpretação da redação da lei permite inferir que há autonomia funcional entre os textos contidos no *caput* e nos incisos dos três artigos mencionados; ao mesmo tempo em que eles se completam, podem ser usados individualmente e isoladamente. Emerge da leitura dos artigos que eles contêm tipos exemplificativos.

Em suma, no *caput* dos artigos encontramos tipos abertos, que não esgotam todas as condutas que podem ser consideradas ímprobas, vindo a exemplificá-las nos incisos, o que pode ser compreendido pela utilização da expressão “notadamente”, presente em todos os três artigos.

Os tipos delineados nos incisos, por seu turno, remetem ao *caput*, na medida em que, para haver sanção, é necessário que haja a especificação da conduta que se considera por vedada no ordenamento jurídico.

Em remate, embora independentes, há uma visível conexão entre os artigos, na medida em que todo ato de improbidade se traduz em uma afronta aos princípios da administração, antes mesmo de ser visto como lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, porém, não menos verdade é o fato de que o reconhecimento do enriquecimento ilícito não importa necessariamente na produção de dano ao erário.

São os artigos 9º, 10 e 11, portanto, que discriminam e de certo modo tipificam as condutas que são tidas por ímprobas. É-lhes comum o elemento volitivo que exsurge nos tipos, porém, enquanto os artigos 9º e 11 admitem apenas a conduta dolosa, o caput do art. 10 da Lei nº 8.429/92 que diz haver ato de improbidade administrativa em qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa que cause lesão ao erário.

Por seu conteúdo sancionatório, torna-se necessário averiguar o elemento subjetivo da conduta para que seja possível a punição. Assim é por força da necessidade de o agente em missão pública zelar pelo patrimônio, agir com cuidado, sem negligenciar, malversar a coisa pública sob sua responsabilidade.

Mas há críticas a esse posicionamento, no sentido de que a Lei nº 8.429/92 extrapolou os limites contidos na Constituição Federal, agindo de maneira desproporcional e sem razoabilidade com a inclusão da culpa em uma das modalidades de ato de improbidade administrativa, bem como que esta inclusão denotaria uma certa discrepância quanto ao fato de punir pessoas que agem com negligência, imperícia ou imprudência como sinônimos de desvio de caráter e corrupção.

Por outro lado, se analisarmos a fundo a própria Constituição Federal, é de se depreender não ser concebível que a pessoa a lidar com a coisa pública, considerada em sentido amplo, seja despreparada a ponto de atuar com negligência, desleixo, desídia. Como já afirmado alhures, a República é o fundamento maior para a inserção do tema relativo à improbidade administrativa no corpo da Constituição Federal. A proteção da coisa pública, de todos, permite a aferição de que não somente o atuar com o desejo, com a vontade, com o dolo pode ser considerado ato ímprobo, mas também a forma descuidada de lidar com o que é de todos permite a sua inclusão como tal.

É de se concluir, portanto, que o artigo 10 da Lei 8429/92 não fere a Constituição Federal. Pelo contrário, comunga com seus princípios, protegendo o bem jurídico de maneira a reparar e prevenir, com suas sanções, que aqueles que de alguma forma têm contato com a coisa pública possam cometer atos que afrontem os princípios da administração pública, causem dano ao erário ou se enriqueçam ilicitamente, ainda que no elemento subjetivo da conduta conste apenas a culpa.

### **3 – 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 (POR EXEMPLO, EM PROCESSOS CRIME E/OU ADMINISTRATIVO)**

Ainda tratando da autonomia da responsabilidade por improbidade administrativa, a aplicação das sanções previstas nos artigos respectivos não devem ficar adstritas ou atreladas a outras espécies de responsabilização de seus atos, como na esfera criminal ou administrativa.

A sanção que se extrai da Lei da Improbidade Administrativa tem caráter punitivo e reparador, devendo ser aplicada fundamentadamente, diante dos elementos colhidos nos autos. Ainda que o ato tenha reflexos em outros sistemas de responsabilidade, a responsabilização específica pela Lei de Improbidade Administrativa não se curva àqueles, ela é autônoma e independente.

É dever do magistrado, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, individualizar a sanção de acordo com o ato, indicando fundamentadamente as razões pelas quais aplicou uma ou outra sanção dentre as dispostas no artigo 12 da Lei 8429/92, já que não há a necessidade de se aplicar todas elas ao mesmo caso, ou na ordem em que aparecem.

Entrementes, não há a possibilidade de outras instâncias de responsabilidade aplicarem as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Ela é judicial apenas.

Neste contexto, deve o magistrado primar pelo equilíbrio no julgar, com a razoabilidade e proporcionalidade, motivadamente.

### **4 – A NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DOS “NOTIFICAÇÃO” E DE “CITAÇÃO” DIANTE DA ANÁLISE PARTICULAR DA AUTONOMIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 17, §§ 7º e 9º, DA LEI 8.429/92 E SEU REFLEXO PRÁTICO A RESPEITO DA ORDEM DE CITAÇÃO UMA VEZ CONSTITUÍDA A RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL COM A NOTIFICAÇÃO**

O art. 17 da Lei n. 8.429/1992 trata da fase judicial relativa aos atos considerados ímprobos. O rito, embora denominado ordinário, é repleto de particularidades que permitem denotá-lo como especial, o que lhe dá a devida autonomia em relação ao rito estabelecido para as ações ordinárias que seguem o Código de Processo Civil.

Após a deflagração da ação com a petição inicial pelos legitimados, que deve ser instruída com documentos ou justificações que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa ou com a justificativa da impossibilidade de apresentação das provas naquele momento, o magistrado deve instar o Réu para se manifestar, notificando-o.

Com a manifestação do réu, o magistrado poderá rejeitar a petição inicial “se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita”, como se lê do § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992.

Recebida a petição inicial, determina o § 9º do art. 17 da mencionada Lei a citação do Réu para que ofereça a defesa que entender pertinente.

A Lei acabou por pecar na definição dos institutos da notificação e citação. No caso, a *notificação* e a *citação* de que tratam, respectivamente, os §§ 7º e 9º da Lei 8429/92 merecem ser entendidas como *citação* e *intimação*.

É lugar comum a definição de que a citação é o ato pelo qual se dá conhecimento a alguém da existência de uma lide envolvendo a sua pessoa, já a notificação deve ser entendida como o ato pelo qual se determina o conhecimento acerca da existência de um ato.

No caso da Lei de Improbidade Administrativa, a divergência da terminologia e o uso inadequado das expressões tem reflexo no próprio modelo constitucional destinado ao processo civil, bem como se depara com os princípios da economia processual e eficiência, considerando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

A notificação tem servido, na verdade, como verdadeira citação, dando conhecimento à parte da existência da lide e permitindo que, de plano, sobre ela se manifeste. Por seu turno, a expressão citação contida na Lei serve como verdadeira intimação para a prática dos demais atos processuais, ainda que se dê o nome de contestação ao segundo deles.

É mister salientar que a ausência de defesa prévia não é considerada para efeitos de nulidade, a menos que se demonstre o prejuízo porventura



dela oriundo.

A razão de ser da distinção a respeito da natureza jurídica dos atos de citação também implica na aferição do momento em que ocorre a revelia. A ausência de contestação mesmo tendo havido defesa preliminar não pode ser considerada para efeitos de revelia, já que houve o conhecimento da parte a respeito da ação contra ela intentada, bem como, de certo modo, já se manifestou sobre os fatos narrados.

Por derradeiro, a presunção de veracidade dos fatos alegados na exordial deve ser tomada com cautela em havendo a inação do Réu na apresentação de contestação após ter sido notificado. Ora, ainda que se considere a revelia pela falta de apresentação de defesa propriamente dita, não se pode olvidar acerca da indisponibilidade do bem em questão, bem como a defesa prévia pode e deve ser utilizada pelo magistrado para averiguar o que deve ou não ser presumido verdadeiro.

## CONCLUSÃO

O estudo da improbidade administrativa é recheado de nuances que merecem atenção não só dos aplicadores do Direito, mas daqueles que têm contato com a coisa pública. A responsabilização por improbidade administrativa se revela autônoma, com raízes na Constituição Federal e possui reflexos em diversos setores, dada a sua extrema importância em razão do bem jurídico protegido.

## AUTONOMY OF LIABILITY FOR CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE MISCONDUCT, YOUR REFLEX IN VIOLATIONS AND PENALTIES OF LAW 8.429/92, AND STILL IN THEIR JUDICIAL PROCESS

**ABSTRACT:** This article deals individualization of responsibility for acts of administrative misconduct within species known accountability, civil, criminal and administrative, enabling intellection about the existence of other distinct types of responsibility, autonomy and constitutional grounds, as well as its reflection in specific legislation and the judicial process itself.

**KEYWORDS:** Administrative misconduct. Autonomy. Sanctions. Lawsuit.

## BIBLIOGRAFIA

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 29ª ed., rev. e at., São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- BUENO, Cassio Scarpinella, artigo: Juízo de Admissibilidade da Petição Inicial, Sentença e Julgamento parcial na Ação de Improbidade Administrativa. Sítio: [www.enfam.jus.br](http://www.enfam.jus.br)
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.