

Ato de improbidade administrativa: elemento subjetivo e má-fé.

A imprescindibilidade da existência de má-fé para a configuração do ato ímprobo e a punibilidade dos tipos culposos de improbidade administrativa



Autora: Giovana Guimarães Cortez

Juíza Federal Substituta

publicado em 30.10.2012

 [enviar este artigo]

 [imprimir]

Resumo

O presente trabalho, desenvolvido a partir de atividades promovidas pela Emagis no segundo semestre de 2010, aborda a questão da necessidade de demonstração do elemento subjetivo para a configuração dos atos de improbidade administrativa. A partir de análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que exige a presença de má-fé para a configuração do ato de improbidade, discute-se também a relação entre elemento subjetivo e má-fé, com vistas a perquirir se dolo e má-fé se confundem e, ainda, se a punição dos tipos culposos é possível nesse contexto.

Palavras-chave: Improbidade. Dolo. Culpa. Má-fé.

Sumário: Introdução. 1 (Im)possibilidade de responsabilização objetiva em matéria de improbidade administrativa. 2 A má-fé como elemento indispensável à configuração do ato ímprobo. 3 Má-fé e punibilidade dos tipos culposos de improbidade administrativa. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Em breves linhas, é possível definir elemento subjetivo como sendo o elo psíquico entre a vontade de determinado agente e a ação por ele praticada com vistas a uma finalidade. Comporta o elemento subjetivo duas modalidades: dolo e culpa, cujos conceitos podem ser extraídos do Direito Penal.

Segundo Fernando Capez, dolo "é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo penal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta" (Curso de Direito Penal, v. 1, p. 193). A culpa, por sua vez, diz respeito à quebra do dever objetivo de cuidado a todos imposto, ou seja, a ação (ou omissão) é realizada sem a tomada das cautelas devidas, do que decorre um resultado ilícito. Na definição dada por Nucci, culpa "é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ser evitado" (Manual de Direito Penal, p. 219).

No agir doloso, a vontade do agente é voltada à prática da ação e à obtenção do resultado. Na culpa, a vontade se dirige apenas à ação, não prevendo o agente o resultado danoso, o qual, contudo, seria evitável se observadas cautelas mínimas.

A Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429, de 1992, divide os atos de improbidade administrativa em três espécies, a saber: os que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º); **(1)** os que causam prejuízo ao erário (artigo 10); **(2)** e aqueles que atentam contra os princípios da Administração (artigo 11). **(3)** Nesse enfoque, observa-se que apenas no artigo 10 a lei alude ao elemento subjetivo do agente, ao mencionar expressamente “qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa”. Nos demais tipos, o legislador silencia a respeito, o que fez surgir intenso debate na doutrina e na jurisprudência sobre a questão de ser ou não necessária a demonstração do elemento subjetivo do agente para a perfeita caracterização do ato de improbidade administrativa.

A seguir, far-se-á uma análise sobre a (in)compatibilidade entre imputação de ato de improbidade e responsabilidade objetiva. Mostrar-se-á também como a questão do elemento subjetivo em matéria de improbidade foi pacificada no âmbito da jurisprudência, e, ainda, a relação entre má-fé e dolo.

1 (Im)possibilidade de responsabilização objetiva em matéria de improbidade administrativa

Como referido anteriormente, apenas o artigo 10 da Lei de Improbidade faz referência ao elemento subjetivo do agente. Diante disso, é de se indagar: os demais tipos de ato de improbidade prescindem de elemento subjetivo?

Embora o ordenamento jurídico pátrio venha, cada vez mais, prestigiando a responsabilidade objetiva, com o incremento das hipóteses em que tal forma de responsabilização é aplicável, é certo que a regra geral ainda é a responsabilidade subjetiva. Nesse sentido a lição de Sérgio Cavalieri Filho, para quem “A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir.” (Programa de Responsabilidade Civil, p. 39)

Como exceções que são, as hipóteses de responsabilidade objetiva devem estar expressamente previstas na legislação. É o que acontece na Constituição (v. artigo 37, § 6º) e em diversas leis, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 6.938, de 1981, que trata da responsabilidade por danos ambientais, e mesmo o novel Código Civil. Assim, um primeiro argumento contrário à responsabilidade objetiva, independentemente de dolo ou culpa, diz respeito à falta de expressa previsão legal. Nessa linha, o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **(4)** que aponta ainda a incompatibilidade da responsabilidade administrativa em matéria de improbidade com a norma constitucional que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado, mantendo, contudo, a responsabilidade subjetiva do agente público causador do dano.

Um outro argumento contrário à responsabilidade objetiva tem a ver com a própria natureza das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. **(5)** São sanções especialmente graves, que atingem o *status dignitatis* do agente, subtraindo deste, inclusive, direitos indisponíveis, como é o caso dos direitos políticos. Ademais, uma condenação por improbidade administrativa, com a imposição das sanções dela decorrentes, implica juízo de imoralidade da conduta do agente, impondo-lhe a pecha de desonesto, corrupto.

Em verdade, a responsabilização por improbidade administrativa não guarda relação com a noção de responsabilidade civil desenvolvida no âmbito do direito privado, a qual é voltada primordialmente à reparação de um dano, que, aliás, pode, em algumas situações, ser causado até mesmo por um ato lícito e ainda assim haverá o dever de indenizar. De outro lado, a imposição das sanções previstas na Lei de Improbidade pressupõe ilicitude e imoralidade, mas prescinde de dano, *ex vi* dos artigos 9º e 11, sendo, portanto, expressão do poder sancionador do Estado.

No ponto, considerando a aludida gravidade das sanções passíveis de serem impostas aos agentes acusados de improbidade, que, na prática, em vista dos diversos institutos despenalizadores **(6)** recentemente incorporados ao Direito Penal, podem ser até mais severas que as sanções penais, importante referir a aplicabilidade subsidiária dos princípios de direito penal aos casos de

improbidade administrativa. Sobre o tema, bem assevera Emerson Garcia:

“Em que pese a sua natureza extrapenal, a aplicação das sanções cominadas na Lei de Improbidade, não raro, haverá de ser direcionada pelos princípios básicos norteadores do Direito Penal, o qual sempre assumirá uma posição subsidiária no exercício do poder sancionador do Estado, já que esse, como visto, deflui de uma origem comum, e as normas penais, em razão de sua maior severidade, outorgam garantias mais amplas ao cidadão.” (Improbidade Administrativa, p. 527-8)

Dito isso, a confirmar que a falta de menção expressa a dolo e culpa nos artigos 9º e 11 não implica responsabilidade objetiva, tem-se que na esfera do direito penal, em regra, os tipos incriminadores são dolosos, de modo que, para um fato ser punível na sua forma culposa, há de haver previsão expressa. Assim, se os referidos dispositivos legais não aludem a elemento subjetivo, este só pode ser o dolo(7).

Portanto, não há como admitir a imputação de ato de improbidade administrativa na ausência de elemento subjetivo. Nesse sentido apontam a doutrina e a jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, que apenas recentemente se pacificou.

A respeito, assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“O enquadramento na Lei de Improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da Lei de Improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de encarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.” (Op. cit., p. 727-8)

Os seguintes julgados bem ilustram o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INICIAL FUNDADA NA MERA ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no Ag 1339336/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2011, DJe 16.03.2011)

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE DOLO APTO A CARACTERIZAR A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O juízo acerca da ilegalidade do ato tido como ímprobo, sem a devida demonstração do elemento subjetivo dos agentes públicos, não é suficiente para a condenação por improbidade administrativa (precedentes idênticos). 2. ‘É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos

improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade.’ (REsp nº 827.445/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJe 08.03.2010). 3. ‘A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que se faz necessária a comprovação dos elementos subjetivos para que se repute uma conduta como ímproba (dolo, nos casos dos artigos 11 e 9º e, ao menos, culpa, nos casos do artigo 10), afastando-se a possibilidade de punição com base tão somente na atuação do mau administrador ou em supostas contrariedades aos ditames legais referentes à licitação, visto que nosso ordenamento jurídico não admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos.’ (REsp nº 997.564/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in DJe 25.03.2010). 4. Agravos regimentais providos. (AgRg no REsp 1065588/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.02.2011, DJe 21.02.2011)

Assim, nos termos da jurisprudência pacificada do STJ, o elemento subjetivo é indispensável à caracterização do ato de improbidade administrativa, sendo certo que os tipos previstos nos artigos 9º e 11 são puníveis apenas na modalidade dolosa, enquanto nas hipóteses do artigo 10 a conduta pode ser dolosa ou culposa.

Não se desconhece a existência de precedentes mais antigos (REsp 880.662/MG, **(8)** REsp 826.678/GO), **(9)** nos quais o Superior Tribunal de Justiça afastou a necessidade de comprovação de elemento subjetivo para a configuração de atos de improbidade previstos no artigo 11 da Lei de Improbidade. Entretanto, forçoso reconhecer que esses precedentes restaram superados pelo atual entendimento daquela Corte.

2 A má-fé como elemento indispensável à configuração do ato ímprobo

Dos julgados referidos ao longo deste trabalho, é possível perceber que o entendimento jurisprudencial que atualmente prevalece não se restringe a exigir a demonstração do elemento subjetivo para a caracterização do ato de improbidade, mas faz também alusão à imprescindibilidade de ter o agente público atuado – ou se omitido – imbuído pela má-fé. As dificuldades de compatibilização da exigência de má-fé com a imputação dos tipos culposos previstos no artigo 10 saltam aos olhos e serão adiante analisadas.

Em um primeiro momento, cabe definir má-fé, conceito que é desenvolvido a partir do seu oposto, a boa-fé. No âmbito do direito privado, a boa-fé é um dos elementos que devem reger as relações jurídicas entre os sujeitos de direitos. Segundo Luiz Guilherme Loureiro, *in* Curso Completo de Direito Civil, Editora Método, p. 373-4:

“A boa-fé agrega uma exigência ético-social, que é ao mesmo tempo de respeito à personalidade alheia e de colaboração com os demais. Ela se distingue de outras exigências da convivência em seu aspecto positivo, pois ‘impõe não simplesmente uma conduta negativa de respeito, senão uma ativa colaboração com os demais, destinada a promover seu interesse’.” (Betti, E. *Teoria General de las obligaciones*, p. 70 e ss.)

Entretanto, o administrador público não deve ter a sua atuação pautada apenas pela boa-fé, entendida esta nos termos do conceito corrente no âmbito do direito privado. Com efeito, o administrador deve agir, ainda, em conformidade com a moral administrativa, a qual, segundo Emerson Garcia:

“é extraída do próprio ambiente institucional, condicionando a utilização dos meios (*rectius*: poderes jurídicos) previstos em lei para o cumprimento da função própria do Poder Público, a criação do bem comum, o que denota um tipo específico de moral fechada, sendo fruto dos valores de um círculo restrito ocupado pelos agentes públicos. Enquanto a moral comum direciona o homem em sua conduta externa, permitindo-lhe distinguir o bem do mal, a moral administrativa o faz em sua conduta interna, a partir das ideias da boa administração e de função administrativa, conforme os princípios que regem a atividade administrativa.” (Op. cit. p. 91-2)

Portanto, a boa-fé exigida do agente público não se limita à convicção pessoal desse sobre a licitude de sua conduta, abrangendo também a observância de um

padrão mínimo de conduta esperado no âmbito da administração pública, tendo em vista o objetivo primordial dessa de atender ao interesse público.

Pois bem, a conotação de má-fé corrente na jurisprudência se aproxima muito do dolo, o que praticamente impossibilita a punição, no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, das condutas culposas que causam dano ao erário, embora a jurisprudência assevere tal possibilidade em casos excepcionais.

Emerson Garcia (Op. cit., p. 344) propõe interessante solução para a questão, ao separar os momentos em que é realizada a análise do elemento subjetivo e da existência de má-fé. Com efeito, o aludido autor diferencia improbidade formal e improbidade material. Nesses termos, em um primeiro momento deve ser verificado se o ato imputado ao agente se ajusta formalmente às condutas previstas nos tipos, dolosos ou culposos, da Lei de Improbidade. Após, com fundamento no princípio da proporcionalidade,⁽¹⁰⁾ é analisado se o ato praticado efetivamente merece reprimenda nos moldes da Lei nº 8.429, de 1992.

Dessa forma, para a análise, à luz do princípio da proporcionalidade, da conduta do agente público ao qual se imputa a prática de improbidade, deve ser perquirido, após realizada a subsunção meramente formal, se a punição do agente, com a imposição das sanções previstas na Lei nº 8.429, de 1992, é necessária e adequada à tutela da probidade administrativa. É nesse momento que cabe perscrutar a existência da má-fé como condição para a aplicação das sanções.

O STJ, ao diferenciar irregularidade de improbidade administrativa, faz verdadeiro juízo de proporcionalidade para decidir, em cada caso concreto, pela aplicabilidade ou não das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa. A título de exemplo, o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE IMPROBIDADE DA CONDUTA E JUÍZO DE DOSIMETRIA DA SANÇÃO. 1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Chefe de Gabinete do Município de Vacaria/RS, por ter utilizado veículo de propriedade municipal e força de trabalho de três membros da Guarda Municipal para transportar utensílios e bens particulares. 2. **Não se deve trivializar a Lei da Improbidade Administrativa, seja porque a severidade das punições nela previstas recomenda cautela e equilíbrio na sua aplicação, seja porque os remédios jurídicos para as desconformidades entre o ideal e o real da Administração brasileira não se resumem às sanções impostas ao administrador, tanto mais quando nosso ordenamento atribui ao juiz, pela ferramenta da Ação Civil Pública, amplos e genéricos poderes de editar provimentos mandamentais de regularização do funcionamento das atividades do Estado.** 3. A implementação judicial da Lei da Improbidade Administrativa segue uma espécie de silogismo – concretizado em dois momentos, distintos e consecutivos, da sentença ou acórdão – que deságua no dispositivo final de condenação: o juízo de improbidade da conduta (= premissa maior) e o juízo de dosimetria da sanção (= premissa menor). 4. Para que o defeito de uma conduta seja considerado mera irregularidade administrativa, exige-se valoração nos planos quantitativo e qualitativo, com atenção especial para os bens jurídicos tutelados pela Constituição, pela Lei da Improbidade Administrativa, pela Lei das Licitações, pela Lei da Responsabilidade Fiscal e por outras normas aplicáveis à espécie. Trata-se de exame que deve ser minucioso, sob pena de transmutar-se a irregularidade administrativa banal ou trivial, noção que legitimamente suaviza a severidade da Lei da Improbidade Administrativa, em senha para a impunidade, *business as usual*. 5. **Nem toda irregularidade administrativa caracteriza improbidade, nem se confunde o administrador inábil com o administrador ímprobo.** Contudo, se o juiz, mesmo que implicitamente, declara ou insinua ser ímproba a conduta do agente, ou reconhece violação aos bens e valores protegidos pela Lei da Improbidade Administrativa (= juízo de improbidade da conduta), já não lhe é facultado – sob

o influxo do princípio da insignificância, mormente se por 'insignificância' se entender somente o impacto monetário direto da conduta nos cofres públicos – evitar o juízo de dosimetria da sanção, pois seria o mesmo que, por inteiro, excluir (e não apenas dosar) as penas legalmente previstas. 6. Iniquidade é tanto punir como improbidade, quando desnecessário (por atipicidade, p. ex.) ou além do necessário (= iniquidade individual), como absolver comportamento social e legalmente reprovado (= iniquidade coletiva), incompatível com o marco constitucional e a legislação que consagram e garantem os princípios estruturantes da boa administração. 7. O juiz, na medida da reprimenda (= juízo de dosimetria da sanção), deve levar em conta a gravidade, ou não, da conduta do agente, sob o manto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que têm necessária e ampla incidência no campo da Lei da Improbidade Administrativa. 8. Como o seu próprio *nomen iuris* indica, a Lei 8.429/92 tem na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência, valor abstrato e intangível, nem sempre reduzido ou reduzível à moeda corrente. 9. A conduta ímproba não é apenas aquela que causa dano financeiro ao erário. Se assim fosse, a Lei da Improbidade Administrativa se resumiria ao art. 10, emparedados e esvaziados de sentido, por essa ótica, os arts. 9 e 11. Logo, sobretudo no campo dos princípios administrativos, não há como aplicar a lei com calculadora na mão, tudo expressando, ou querendo expressar, na forma de reais e centavos. 10. A insatisfação dos eminentes julgadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o resultado do juízo de dosimetria da sanção, efetuado pela sentença, levou-os, em momento inoportuno (isto é, após eles mesmos reconhecerem implicitamente a improbidade), a invalidar ou tornar sem efeito o próprio juízo de improbidade da conduta, um equívoco nos planos técnico, lógico e jurídico. 11. A Quinta Turma do STJ, em relação a crime de responsabilidade, já se pronunciou no sentido de que 'deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, não obstante a pequena quantia desviada, diante da própria condição de Prefeito do réu, de quem se exige um comportamento adequado, isto é, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral'. (REsp 769317/AL, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 27.03.2006). Ora, se é assim no campo penal, com maior razão no universo da Lei de Improbidade Administrativa, que tem caráter civil. 12. Recurso Especial provido, somente para restabelecer a multa civil de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), afastadas as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público, pretendidas originalmente pelo Ministério Público. (REsp 892.818/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.11.2008, DJe 10.02.2010)" (grifos acrescentados)

Como se vê, no julgado supra foi feita uma análise sobre a necessidade e a gradação das sanções por improbidade em vista da gravidade dessas, bem como considerando a existência de outras possibilidades para a tutela do regular funcionamento da Administração pública. A par disso, considerou-se que nem toda irregularidade administrativa reclama punição na forma da Lei de Improbidade e, ainda, que não se confunde o administrador inábil com o ímprobo.

3 Má-fé e punibilidade dos tipos culposos de improbidade administrativa

Estabelecida a má-fé do agente público como requisito do ato de improbidade, cabe indagar: é possível que um agente público, imbuído pela má-fé, pratique conduta culposa da qual decorra prejuízo ao erário, na forma do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa?

Ainda que de forma excepcional, é possível encontrar na jurisprudência julgados que determinam a punição, no âmbito da improbidade administrativa, de condutas culposas. Como exemplo, veja-se:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 E 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DO ART. 10, INCISO X, SEGUNDA PARTE, DA LEI 8.429/92. POSSIBILIDADE DE ELEMENTO SUBJETIVO DA CULPA NAS CONDUTAS DO ART. 10. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO E PREJUÍZO AO ERÁRIO PRESENTES NO ACÓRDÃO A *QUO*. RECURSO PROVIDO. 1. O aresto recorrido não está eivado de omissão nem de contradição, pois resolveu a matéria de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide, havendo, na verdade, mero inconformismo

em relação aos fundamentos da decisão. 2. A alegação de ofensa aos artigos 1º, 5º e 10, inciso X, da Lei 8.429/92 merece acolhida, pois o acórdão recorrido deixou assente a existência de dano ao erário por responsabilidade do prefeito municipal, à época ordenador de despesas, configurando-se ato de improbidade administrativa. 3. A decisão recorrida reconheceu claramente a responsabilidade do ex-prefeito – Nelson Jorge Maia quanto à realização de obras ineficazes para solução do acúmulo e proliferação de substância conhecida por necrochorume que traz sérios e graves riscos à saúde e à segurança da população, causando efetivamente lesão ao erário do município de Passos/MG. 4. Doutrina e jurisprudência pátrias afirmam que os tipos previstos no art. 10 e incisos (improbidade por lesão ao erário) preveem a realização de ato de improbidade administrativa por ação ou omissão, dolosa ou culposa. Portanto, há previsão expressa da modalidade culposa no referido dispositivo, não obstante as acirradas críticas encetadas por parte da doutrina. 5. Restou demonstrada na fundamentação do acórdão atacado a existência do elemento subjetivo da culpa do ex-prefeito bem como o prejuízo que a negligência causou ao erário, caracterizando-se, por isso mesmo, a tipicidade de conduta prevista no art. 10, inc. X, segunda parte, da Lei 8.429/92. 6. Recurso especial provido para restabelecer a condenação do ex-prefeito do município de Passos/MG – Nelson Jorge Maia ao ressarcimento integral do dano, atualizado monetariamente pelos índices legais acrescido de juros de mora na taxa legal, nos termos do art. 12, inc. II, da Lei 8.429/92. (REsp 816.193/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.10.2009, DJe 21.10.2009)”

De outro lado, há entendimento que sustenta a incompatibilidade entre ato culposo e improbidade administrativa. No julgado cuja ementa é reproduzida abaixo, foi dado provimento a embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para o fim de reconhecer a inviabilidade da chamada improbidade administrativa culposa:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSA. INCABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. ATRIBUIÇÃO. 1. Hipótese em que suprida a omissão relativa à impossibilidade de enquadramento de ato de improbidade administrativa na modalidade culposa. 2. Configurada a omissão apontada, analisado o ponto omissis e acolhida a tese, confere-se caráter infringente aos embargos de declaração.” (TRF da 4ª Região, Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2003.71.00.021539-3, Rel. p/acórdão Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, 4ª Turma, D.E. 30.03.2010)

Embora não se deva, em vista inclusive do princípio da proporcionalidade, atribuir a qualquer conduta culposa da qual decorra dano ao erário a qualidade de ato de improbidade, não se afigura possível tampouco simplesmente ignorar o comando do artigo 10 da Lei nº 8.429, de 1992, que expressamente prevê a modalidade culposa de improbidade. Com efeito, ainda que haja vozes que sustentem a inconstitucionalidade do dispositivo na parte em que é tipificada a improbidade culposa, tal tese até o momento não encontrou acolhida.

Sendo constitucional o artigo 10 da Lei de Improbidade, pode ser útil, para aferir se determinado ato culposo reclama ou não punição, verificar a intensidade da culpa do agente. Melhor dizendo, cabe verificar se o atuar do agente público foi pautado por culpa levíssima, leve ou grave, na forma da classificação ordinariamente adotada pelo Direito Civil.

Sobre essa gradação da culpa, Caio Mário da Silva Pereira, embora afirme não considerar relevante a distinção, já que até mesmo a culpa levíssima implica dever de indenizar, assevera:

“Não se há de deter, como efetivamente não se detém o Direito brasileiro na apuração das gradações da culpa. Isto fizeram os glosadores, ao erigirem um padrão abstrato, de homem diligente, *bonus pater familias*, e ao aferirem a conduta do agente, em comparação com a diligência que esse homem paradigma guardaria em relação ao procedimento examinado. Sistemas legislativos ainda abrigam essa teoria, que configura a culpa levis na falta de diligência média, que um homem normal observa; a culpa lata na negligência mais grave, que poderia ser evitada por um homem inferior ao padrão médio; a culpa levíssima, na falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao

padrão médio, mas que um *diligentissimus pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria.” (Instituições de Direito Civil, v. II, p. 316)

Ainda que irrelevante para o direito privado, mais voltado à reparação do dano, a gradação de culpas, na forma acima exposta, é importante para a repressão do ilícito realizada com base na Lei de Improbidade Administrativa. Assim, tem-se que nos casos de culpa levíssima muito dificilmente será viável, em vista da aplicação do princípio da proporcionalidade, a condenação do agente às penas previstas na Lei nº 8.429, de 1992. Entretanto, em havendo culpa grave, o que no mais das vezes denota descuido excessivo, desleixo e, mesmo, pouco-caso com a coisa pública, não se pode deixar de punir adequadamente a conduta do agente, devendo essa espécie de culpa ser equiparada ao dolo.

A maior dificuldade diz respeito às condutas praticadas com culpa leve, as quais poderiam ser evitadas com diligência média. Aqui, poder-se-ia indagar sobre o nível de diligência a ser exigido do agente público. Englobando o gênero agente público diversas espécies distintas de pessoas vinculadas à função estatal, a resposta não é única, devendo a solução ser diferente em cada caso concreto.

Assim, por exemplo, de um servidor recém-empossado em um cargo subalterno nos quadros administrativos e ao qual a Administração não tenha propiciado adequado treinamento não se pode esperar diligência altíssima, devendo eventual ato culposo, desde que não se trate de culpa grave, passar ao largo das sanções previstas para a improbidade administrativa. Diferente, contudo, deve ser a solução no caso de se tratar de agente público que ocupe cargo de relevo na estrutura administrativa, o qual deve apresentar padrão de conduta e, portanto, de zelo compatíveis com a importância de suas funções.

Nessa senda, comportamentos que revelem ter o agente público causado danos em virtude de uma atuação despreocupada e descompromissada com o bem comum não podem ser tolerados em um Estado Democrático de Direito, no qual a administração pública é regida, inclusive, pelo princípio da eficiência, conforme preceitua o “*caput*” do artigo 37 da Constituição Federal. Essa espécie de comportamento demonstra deslealdade – aproximando-se, portanto, da má-fé – com o dever de bem servir ao interesse público e reclama punição, na forma do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

No ponto, importante trazer à baila as palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o princípio da boa administração:

“A Constituição se refere, no art. 37, ao princípio da eficiência. Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria a postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”. Esse último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa “do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto”. Tal dever, como assinala Falzone, “não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera inspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico.” (Curso de Direito Administrativo, p. 122)

Nesses termos, assentado que o agente público, de quem se exige grau de diligência superior ao do homem médio, está adstrito ao princípio da eficiência, a chamada escusa da incompetência, constantemente invocada em ações de improbidade administrativa, deve ser admitida com moderação. Com efeito, não pode o agente dispor da coisa pública como bem lhe aprouver; ao contrário, deve ele empregar na proteção da *res publica* zelo maior do que aquele com que trata dos seus interesses privados. Aliás, qualquer indivíduo que tenha sido educado com base em bons princípios segue o postulado moral de cuidar das coisas de terceiros que lhe são confiadas com mais empenho do que despense na manutenção das suas próprias.

Conclusão

A caracterização dos atos de improbidade administrativa demanda a demonstração do elemento subjetivo do agente. Os tipos previstos nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429, de 1992, comportam punição apenas na forma dolosa. Os atos a que se refere o artigo 10 da mesma lei, aqueles que causam dano ao erário, podem ser punidos tanto na modalidade dolosa quanto na culposa.

Além do elemento subjetivo, para a conformação de ato de improbidade administrativa é exigida, de acordo com a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, a presença de má-fé no atuar do agente público. A má-fé é perfeitamente ajustável aos tipos dolosos, mas há dificuldades, nesse contexto, de se punir os atos que se amoldem aos tipos culposos de improbidade administrativa.

Ainda que o manejo da ação de improbidade administrativa não deva ser banalizado, devendo o intérprete fazer um juízo de proporcionalidade para aferir, em cada caso concreto, a necessidade da imposição das graves sanções previstas na lei, é certo que não se pode negar vigência ao artigo 10 da Lei nº 8.429, de 1992, que expressamente prevê a modalidade culposa de improbidade. Para a boa aplicação do dispositivo legal, pode ser útil a gradação de culpas corrente no direito civil, que as classifica em levíssima, leve e grave.

Sustenta-se neste trabalho que comportamentos culposos que revelem descaso e falta de compromisso do agente para com o interesse público, deles decorrendo dano ao erário, se não denotam exatamente má-fé, dela muito se aproximam, reclamando punição, na forma da Lei de Improbidade Administrativa. Nesses termos, considerando que, dentre outros, o princípio da eficiência rege a atividade administrativa, recaindo sobre o agente público a expectativa de que aja com diligência maior que a do homem médio, deve a escusa da incompetência ser admitida com parcimônia.

Por fim, cumpre destacar que as ideias expostas no presente trabalho foram desenvolvidas a partir dos debates e palestras havidos durante a realização do II Módulo do Currículo Permanente da Emagis – Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. No referido evento, vários aspectos do tema improbidade administrativa foram discutidos, dentre os quais a tipologia dos atos de improbidade e a questão da má-fé como requisito do ato ímprobo.

Referências bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso Completo de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. I. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Notas

1. Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em

razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei, e notadamente:

I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceirizados contratados por essas entidades;

V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI – incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei;

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

2. Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III – doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV – permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
X – agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
XIII – permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;
XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

3. Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
IV – negar publicidade aos atos oficiais;
V – frustrar a licitude de concurso público;
VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

4. “A responsabilidade objetiva, além de ser admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro no que diz respeito à responsabilidade do agente público, a começar pela própria norma contida no art. 37, § 6º, da Constituição, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros, mas preserva a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano” (Direito Administrativo, p. 728).

5. 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:

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 pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
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.

6. Exemplo dessa tendência despenalizadora é o advento da Lei nº 9.714, de 1998, que possibilita a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito nas condenações em até quatro anos de prisão, desde que se trate de crime que não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, o que atinge a maioria dos delitos cometidos contra a Administração Pública. Podem ser mencionados, ainda, os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, ambos previstos na Lei nº 9.099, de 1995, respectivamente, nos artigos 76 e 89.

7. Art. 18, parágrafo único, do Código Penal: "Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente".

8. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPESAS DE VIAGEM. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SANÇÃO DE RESSARCIMENTO EXCLUÍDA. MULTA CIVIL REDUZIDA.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

Precedente da Turma.

2. A aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas (art. 21, II, da Lei 8.429/92).

3. Segundo o art. 11 da Lei 8.429/92, constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente a prática de ato que visa fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I), ou a ausência de prestação de contas, quando esteja o agente público obrigado a fazê-lo (inciso VI).

4. Simples relatórios indicativos apenas do motivo da viagem, do número de viajantes e do destino são insuficientes para comprovação de despesas de viagem.

5. A prestação de contas, ainda que realizada por meio de relatório, deve justificar a viagem, apontar o interesse social na efetivação da despesa, qualificar os respectivos beneficiários e descrever cada um dos gastos realizados, medidas necessárias a viabilizar futura auditoria e fiscalização.

6. Não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos).

7. Sentença mantida, excluída apenas a sanção de ressarcimento ao erário e reduzida a multa civil para cinco vezes o valor da remuneração recebida no último ano de mandato.

8. Recurso especial provido.

(REsp 880.662/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 01.03.2007, p. 255)

9. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 826678/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.10.2006, DJ 23.10.2006, p. 290)

10. Sobre o princípio da proporcionalidade, a lição de Luís Roberto Barroso, *in* *Interpretação e Aplicação da Constituição*, p. 374-5: “O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, termos aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento na ideia de devido processo legal substantivo e na de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito). O princípio pode operar, também, a fim de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo justiça no caso concreto”.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

CORTEZ, Giovana Guimarães. Ato de improbidade administrativa: elemento subjetivo e má-fé A imprescindibilidade da existência de má-fé para a configuração do ato ímprobo e a punibilidade dos tipos culposos de improbidade administrativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em:
< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Giovana_Cortez.html >
Acesso em: 05 nov. 2012.