

# OS AGENTES POLÍTICOS E A RESPONSABILIDADE POR CULPA EM FACE DO ART. 10 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**Carlos Frederico Brito dos Santos**  
Promotor de Justiça do Estado da Bahia  
e Professor do Curso Itinerante sobre  
Improbidade Administrativa da  
FESMIP/BA.

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade do agente público na forma *culposa*, para os fins sancionatórios da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa), somente é prevista na modalidade “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”, tratada na Seção II, composta apenas do artigo 10, *caput*, e de seus treze incisos meramente exemplificativos. Portanto, nas demais modalidades previstas nas Seções I (ou art. 9º) e III (ou art. 11), que tratam respectivamente “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam em Enriquecimento Ilícito” e “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam contra os Princípios da Administração Pública”, exige-se o *dolo* do agente público para a sua responsabilização.

O amplo conceito de *agente público* esculpido sabiamente pelo legislador no art. 2º da lei comentada, e que excede o de *servidor público* que nos é dado pelo Direito Administrativo comum, objetiva uma proteção mais dilatada do patrimônio público e da moralidade administrativa no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa. Contudo, é importante observar que tal amplitude conceitual não implica necessariamente na rigorosa isonomia de tratamento de todos os agentes chamados públicos por equiparação legal (art. 2º da LIA), tendo em vista a especial natureza das funções exercidas pelos chamados *agentes políticos* e que os distingue dos demais servidores públicos, os denominados *agentes administrativos*. Tampouco na estrita igualdade de tratamento entre os próprios *agentes políticos*, uma vez que existem normas específicas para a

responsabilização civil dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, como veremos. Daí a responsabilidade por *culpa*, prevista expressamente no art. 10 da LIA para as hipóteses que preceitua, tanto no seu *caput* quanto nos seus incisos de I a XIII, não poder atingir todos os *agentes públicos*, indistintamente, tendo em vista que determinadas autoridades não podem ser tolhidas de sua liberdade de ação – justamente o que distingue os *agentes políticos* dos *agentes administrativos* – ou coarctada ante o temor da responsabilização pelos padrões da *culpa comum* e do *erro técnico*, que certamente limitaria o exercício de sua relevante e complexa atividade de soberania, em prejuízo do interesse público.

Por outro lado, por entendermos que o conceito de *agente político* se prende antes ao exercício das elevadas funções de poder, traçadas diretamente pela Constituição Federal e com prerrogativas e responsabilidade especiais, não seguimos, no particular, a respeitável posição doutrinária de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>1</sup>, compartilhada por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>2</sup>, contra a qualificação dos juízes em geral e dos membros do Ministério Público como *agentes políticos* por entenderem que em tal conceito apenas se encaixam aqueles agentes cujo vínculo que entretêm com o Estado “*não é de natureza profissional, mas de natureza política*”. Entendemos, no entanto, ser essa a conceituação mais adequada, na realidade, aos *agentes eletivos*, uma vez que, ao limitar o conceito de *agente político* tão-somente àqueles que mantêm com o Estado um vínculo de natureza política (eleitoral), dele excluindo justamente o magistrado e o representante do Ministério Público – que exercem elevadas funções, posto que decorrentes diretamente da Lei Maior, e reúnem indiscutivelmente uma grande soma de poderes – cria-se uma verdadeira distorção quando se compara as suas atividades às de um simples vereador, agente público cuja natureza política do cargo ninguém questiona.

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 123/124.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 416.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES POLÍTICOS EM GERAL

Consoante lição de HELY LOPES MEIRELLES<sup>3</sup>, que vale aqui ser repetida em toda a sua inteireza,

*“agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum. Têm normas específicas para a sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos. Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas, do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.”* (Grifos nossos)

Dai decorre que, conforme o entendimento do saudoso publicista, a responsabilidade civil dos *agentes políticos* difere da dos chamados *agentes administrativos* (posição, aliás, que não encontra maiores dissensões tanto na doutrina<sup>4</sup> como na jurisprudência), vejamos:

*“em doutrina, os agentes públicos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.”*

<sup>3</sup> MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed. atualizada pela Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 67/68.

<sup>4</sup> Apenas MARINO PAZZAGLINI FILHO et al. (*In: Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público*, 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 1998, p. 7) admitem a responsabilização dos “agentes públicos em geral” na seara da improbidade administrativa fundamentada na imprudência e na negligência (portanto, pelos padrões comuns da culpa).

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e de opções políticas. Daí por que os *agentes políticos* precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. *As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais, os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor da responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.*” (Grifos nossos)<sup>5</sup>

A propósito, esclarece o saudoso publicista que:

“nessa categoria se encontram os *Chefes de Executivo* (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus *auxiliares imediatos* (Ministros e Secretários de Estado e de Município); os *membros das Corporações Legislativas* (Senadores, Deputados e Vereadores); os *membros do Poder Judiciário* (Magistrados em geral); os *membros do Ministério Público* (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os *membros dos Tribunais de Contas* (Ministros e Conselheiros); os *representantes diplomáticos* e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário.” (Grifos nossos)<sup>6</sup>

Em relação ao *erro*, que entendemos aninhar-se no conceito de *culpa simples* (na negligência), em consonância com o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES<sup>7</sup>, sustenta HÉLIO TORNAGHI<sup>8</sup>, com muita propriedade, e referindo-se aos membros do Ministério Público (e por decorrência lógica aplicável aos demais *agentes políticos*), que “não seria possível expô-los ao risco de ressarcir os danos provenientes de *erro*, ainda que *grosseiro*, mas *praticado de boa-fé*, sem lhes tolher a ação”.

<sup>5</sup> *Opus citata*, p. 69.

<sup>6</sup> Direito Administrativo Brasileiro, cit., p. 69.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v.1, p. 286/287.

### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL ESPECIAL DOS MEMBROS DA MAGISTRATURA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como dissemos na introdução, existem nuances que diferenciam a responsabilidade civil entre os próprios *agentes políticos*. Se, por um lado, todos os *agentes políticos* não podem estar sujeitos à responsabilização pelos padrões da *culpa comum* (negligência, imprudência e imperícia), fato que os difere dos *agentes administrativos*; por outro, existem *agentes políticos*, como os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, que, por previsão legal específica, apenas se sujeitam à responsabilização por *dolo* (aqui se incluindo o que a doutrina, a jurisprudência e, por vezes, até a lei preferem chamar por algumas de suas derivações: a *fraude*, a *má-fé* e o *abuso de poder*), não se lhes podendo aplicar a responsabilização civil por *culpa grave*, aplicável a nosso ver, aos demais *agentes políticos*.

No tocante à responsabilização civil especial dos membros do Ministério Público, estabeleceu o legislador pátrio, no artigo 85 do Código de Processo Civil, que “o órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com *dolo* e *fraude*.”

Em comentário ao aludido dispositivo, esclarecem NÉLSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY<sup>9</sup> que:

“os membros do MP são agentes políticos e, assim como ocorre com os juízes, somente respondem por responsabilidade, quando agem com *dolo* ou *fraude* no exercício de sua função. Não estão sujeitos a responsabilidade quando agem com *culpa*. As hipóteses de responsabilidade dos juizes e do MP são arroladas em *numerus clausus*, taxativamente, não comportando ampliação.”

Acrescentam ainda que: “o prejudicado por ato doloso ou fraudulento praticado pelo MP tem direito de ressarcir-se por meio de ação dirigida contra o poder público” que, por sua vez, deverá acionar regressivamente o membro do Ministério Público que tiver agido *dolosa* ou *fraudulentamente* no processo.

<sup>9</sup> NERY JUNIOR, Nélon, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor*. 4. ed. revista e ampliada (atualizada até 10.03.1999). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 536.

Todavia, acerca do exercício da função de *custos legis* do Parquet, o Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup> já decidiu, inclusive lastreado na lição de LAFAYETTE DE AZEVEDO PONDÉ<sup>11</sup>, que, como o parecer do Ministério Público não tem caráter vinculativo, não pode causar dano, porquanto a decisão última compete ao Poder Judiciário, que o absorve. Tal entendimento nos permite afirmar que o membro do Parquet apenas poderá ser responsabilizado, quando for o caso, pelos prejuízos causados em decorrência do exercício de sua função de *autor*, bem como de presidente do inquérito civil ou de outro procedimento administrativo investigatório, uma vez que somente em tais atividades poderia dar causa a “dano certo e atual”.

O juiz, além de responder por perdas e danos quando, no exercício de suas funções proceder com *dolo* e *fraude* (art. 133, inciso I, do CPC e art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional), também responderá quando *recusar*, *omitir* ou *retardar*, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte (art. 133, inciso II, do CPC e art. 49, inciso II, parágrafo único, da LOMAN). Tal sanção, contudo, somente se lhe aplica se houver prejuízo material à parte decorrente de sua omissão.

Discordamos aqui do posicionamento doutrinário que vislumbra nessa segunda hipótese a responsabilização civil do juiz, por exceção, a título de *culpa*<sup>12</sup>. É que diante da cautela exigida pelo art. 133, II do CPC e do art. 49, II, parágrafo único, da LOMAN (que condiciona que a parte deve requerer ao juiz a providência por intermédio do escrivão, e que, ainda assim, não seja atendida no prazo de 10 (dez) dias, a persistência da conduta omissiva do magistrado demonstra, a nosso ver, intenção clara e deliberada de prejudicar o interesse da parte, caracterizando, portanto, inequívoca omissão *dolosa*.

---

<sup>10</sup> Em acórdão unânime de sua 1ª Turma, ao apreciar e julgar o Agravo de Instrumento nº 102.251-5 (SP), tendo como Relator o Ministro Sydney Sanches, publicado no DJ de 20.09.1985 (apud home page do Supremo Tribunal Federal: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)).

<sup>11</sup> PONDÉ, Lafayette de Azevedo. *Da responsabilidade civil do Estado pelos atos do Ministério Público*, Revista Forense, nº152, pp. 43/51.

<sup>12</sup> NERY JUNIOR, Nelson et. al. in *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor*, 4. ed. revista e ampliada (atualizada até 10.03.1999). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 613.

Enfim, com a esperada aprovação definitiva da Proposta de Emenda Constitucional nº 96-C, de 1992, que trata da Reforma do Judiciário (que já passou pela Câmara dos Deputados e agora tramita no Senado Federal), essa discussão perderá o sentido diante do disposto no seu art. 8º, que acrescenta o §4º ao art. 95, da Constituição Federal, o seguinte preceito, *verbis*: “A União e os Estados respondem pelos danos que os respectivos juízes causarem no exercício de suas funções jurisdicionais, assegurado o direito de regresso nos casos de *dolo*.” (Grifo nosso)

Por tudo o quanto expusemos, também divergimos da doutrina que defende a possibilidade de responsabilização dos membros do Ministério Público e da Magistratura, inclusive na seara da lei de improbidade administrativa, fundamentada na *culpa grave*<sup>13</sup> ou, ainda, na “*culpa excepcionalmente grave*”<sup>14</sup> ao lado dos demais *agentes políticos*.

#### **4 A RESPONSABILIDADE DOS DEMAIS AGENTES POLÍTICOS PORATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR *CULPA GRAVE***

Em relação aos demais *agentes políticos*, à mingua de normas legais específicas que restrinjam a sua responsabilidade pessoal à forma *dolosa*, podemos dizer que somente poderão ser responsabilizados civilmente quando estes, no exercício de suas atribuições *tipicamente estatais*, causarem prejuízos à entidade pública ou a terceiros, agindo com *dolo* (ou, como já dissemos, por uma de suas diversas facetas: a *fraude*, a *má fé* e o *abuso de poder*) ou com a chamada *culpa grave*, não podendo ser demandados por eventuais erros de atuação pelos padrões comuns da *culpa*.

---

<sup>13</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. In: *Improbidade Administrativa* (Observações sobre a Lei nº 8.429/92), cit., p. 111/114.

<sup>14</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. In: *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 107.

No particular, ou seja, já arrostando a problemática da responsabilização dos *agentes políticos* em face da própria lei da improbidade administrativa, com o peculiar pioneirismo que tantas luzes tem trazido aos seus operadores, posiciona-se FÁBIO MEDINA OSÓRIO<sup>15</sup> a favor da responsabilização de tais agentes em geral desde que, contudo, configurada, ao menos, a *culpa grave*, afastando assim, por decorrência lógica, qualquer possibilidade de sua responsabilização fundamentada apenas na *culpa simples, verbis*:

“a *culpa grave* pode fundamentar a responsabilização de Parlamentares, Magistrados e membros do Ministério Público que, no desempenho de suas atribuições, causem, *injustificadamente*, por manifesto e desproporcional despreparo funcional, *lesão ao erário*, violando os princípios básicos que regem a Administração Pública, v.g., moralidade e ilegalidade.” (Grifos nossos)

Embora divergindo parcialmente de seu entendimento, por admitir também a responsabilização dos membros da Magistratura e do Ministério Público fundamentada na *culpa grave*, uma vez que por expressa disposição legal somente poderão ser responsabilizados por dolo, conforme já expusemos, concordamos na sua aplicação aos demais agentes públicos.

Muitos poderão alegar que o problema da responsabilização civil, com base na *culpa grave*, reside na delimitação de seu conceito, que parece situar-se em uma faixa imprecisa entre a *culpa simples* e o *dolo*, e que seria mais segura a responsabilização civil dos *agentes políticos* tão-somente fundamentada no *dolo*, nele incluídos, obviamente a *fraude*, a *má-fé* e o *abuso de poder*, que decorrem da vontade manifesta do agente na prática do ato ilícito, tendo em vista preservar a sua liberdade de opção e de decisão, evitando que seja tolhida a sua ação. A propósito, adverte CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA<sup>16</sup> que:

---

<sup>15</sup> Opus citata, p. 114.

<sup>16</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. I, 5. ed./3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 567/568.



“...alguns autores têm cogitado de distinguir na culpa uma gradação, que extrema a chamada *culpa grave*, equiparável ao dolo, da *culpa leve* que seria a violação de um dever em situação na qual se encontra o bom pai de família, e a *culpa levíssima*, em que se apresentaria a atuação do homem diligentíssimo, padrão de cuidado e probidade. Tem ainda concorrido intrinsecamente para obscurecer a matéria a distinção que até hoje perdura na doutrina (particularmente francesa e italiana) relativamente ao *delito e quase-delito*.” (Grifos do autor)

E, finalmente, conclui o ilustrado civilista, criticando tais distinções:

“considerando a *inutilidade prática da diferenciação*, o direito brasileiro abandonou-a, fixando na idéia de transgressão de um dever o conceito genérico do ato ilícito, pois que tais filigranas nenhuma solução na verdade trouxeram ao problema. As idéias vieram a clarear quando a doutrina abandonou estes conceitos diferenciais e essas distinções bizantinas, para ater-se à figura do ato ilícito puro e simples.”

No entanto, abrindo exceção em relação ao entendimento do eminente civilista no tocante à aludida “inutilidade prática” da diferenciação dos graus da culpa, a jurisprudência nacional tem utilizado largamente a *culpa grave* em relação à responsabilidade civil comum decorrente de acidente do trabalho, tendo o Supremo Tribunal Federal, inclusive, a consagrado na Súmula nº 229, que “A INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA NÃO EXCLUI A DO DIREITO COMUM, EM CASO DE *DOLO* OU *CULPA GRAVE* DO EMPREGADOR”. Por força do preceito sumular, a *culpa grave* é equiparada ao *dolo* para o fim de possibilitar, além da indenização acidentária, a responsabilização civil comum por ato ilícito decorrente do infortúnio do trabalho. No mesmo sentido, a Súmula nº 145, do Superior Tribunal de Justiça<sup>17</sup>.

O mesmo se diga quanto à doutrina.

---

<sup>17</sup> A Súmula nº 145, do STJ, estabelece que “no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em *dolo* ou *culpa grave*.” (Grifos nossos)

No Brasil, os elementos que compõem o conceito de *culpa grave* nos é dado com bastante clareza por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR<sup>18</sup>, que extrai das tendências da jurisprudência e da doutrina nacionais indicativos de que a *culpa grave* tem sido tratada aqui, notadamente na esfera da indenização de acidentes do trabalho fundamentada no direito comum, nos mesmos termos da *falta inescusável* do direito francês, vislumbrando três requisitos para a sua configuração:

- “a) a vontade de agir ou de omitir, por parte do patrão;
- b) o conhecimento do perigo que pode resultar de sua ação ou omissão; e,
- c) a falta de causa elisiva, isto é, a ausência de qualquer explicação aceitável para a sua conduta perigosa.”

Para completar a lição, conclui o festejado processualista mineiro, lembrando a lição de HENRI DE PAGE<sup>19</sup>, que:

“o *nexo causal* ou *laço de causalidade* ou *relação de causa e efeito* é o terceiro elemento constitutivo da responsabilidade civil”; e que “esse elemento deve existir entre a *falta* e o *dano*, de tal sorte que este seja o *efeito*, a *seqüência*, a *resultante* daquela. Em outros termos, a *falta* deve ter sido a causa do dano.” (Grifos do autor)

JEAN-JACQUES DUPEYROUX<sup>20</sup> sustenta que a *culpa grave* ou *inescusável* pode ser decomposta em três elementos positivos e dois negativos, facilitando sobremaneira a sua compreensão, em que pese o fazer em sede de direito da seguridade social. Vejamos:

Positivos: a) *gravidade excepcional*, de modo a ultrapassar o que comumente ocorre, mesmo no âmbito das falhas; b) *consciência do perigo* a que o empregado foi exposto; e c) *caráter voluntário do ato ou da omissão*, que não pode ser fruto de simples inadvertência.

<sup>18</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil Comum*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.44.

<sup>19</sup> PAGE, Henri de, *apud* DIAS. José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1979, v. 2, p. 272.

<sup>20</sup> DUPEYROUX, Jean-Jacques, *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.*, p. 41-2.

Negativos: a) *falta da intenção de provocar o dano*: se há intenção o caso é de *dolo* e não de *culpa grave*; e b) *ausência de toda e qualquer causa justificadora* para expor o empregado a risco extraordinário.

Portanto, excetuando as hipóteses específicas da responsabilização por *dolo* dos magistrados e dos membros do Ministério Público, não vislumbramos qualquer inconveniente na responsabilização civil dos demais *agentes políticos*, inclusive por ato de improbidade administrativa, fundada conceito de *culpa grave* que, como vimos, não é tão impreciso assim, a ponto de vir a tolher a ação de tais agentes. Já que tal grau de culpa se aproxima do conceito do *dolo*, sendo a este equiparado, entendemos plausível a responsabilização de tais agentes na modalidade da *culpa grave*, ao lado do *dolo*, acolhendo no particular a advertência de FÁBIO MEDINA OSÓRIO<sup>21</sup> no tocante à sua configuração em sede de Direito Administrativo, diferenciando-a daquela do campo do Direito Penal:

“salienta-se que o *dolo* não pode ser confundido com o conhecimento atual ou potencial de ilicitude pelo agente. Vale lembrar que o *dolo*, em Direito Administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o *dolo*. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.” (Grifos nossos)

A irresponsabilidade dos *agentes políticos* em face da *culpa simples* como prerrogativa, além de não representar qualquer privilégio pessoal, conforme vimos anteriormente na lição de HELY LOPES MEIRELLES<sup>22</sup>, também não significa abrir espaços para a impunidade e a prática de abusos por parte de tais autoridades, enfraquecendo a proteção da moralidade administrativa e do patrimônio público, por dois motivos essenciais:

<sup>21</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Opus citata*, p. 135.

<sup>22</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro. Op. cit.*, p. 69.

a) *primeiro*, porque das três modalidades de atos de improbidade administrativa instituídas pela Lei 8.429/92, a única que prevê a responsabilização fundada na *culpa* é a prevista no art. 10 (*caput* e incisos de I a XIII), que trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, tendo cuidado o legislador de fundamentar apenas no *dolo* a modalidade mais grave, prevista no art. 9º (*caput* e incisos de I a XII) e que diz respeito aos atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito;

b) *segundo*, por tratar-se a ação ou omissão *culposa* que causa prejuízo ao erário de hipótese de casuística um tanto rara se comparada àquelas fundadas no *dolo*, inclusive nas próprias condutas ilícitas preceituadas pelo art. 10 (*caput* e incisos de I a XIII).

De fato, é facilmente perceptível que a grande maioria das hipóteses de atos de improbidade administrativa que causam *prejuízo ao erário*, ensejando perda patrimonial, desvio, apropriação, mal-baratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades previstas no art. 1º e parágrafo único da Lei de Improbidade Administrativa ocorrerá na modalidade *dolosa*, como, aliás constitui a regra na casuística dos atos ilícitos no Direito em geral, seja qual for o seu ramo, Civil, Penal, Trabalhista etc. Por exemplo, tomemos a hipótese do inciso XII do art. 10 - “*permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente*”: embora possível, é de rara casuística que alguém, *culposamente*, permita, facilite ou concorra para que alguém se enriqueça sem causa às custas do erário. A nossa “clínica diária” nos tem ensinado que, por trás de tais condutas, quase sempre está a vontade livre e consciente do agente público de transferir vantagens (pecuniárias ou não) a terceiros, que muitas vezes agem em conluio com aquele, repartindo adiante tais vantagens. Tal constatação nos tranquiliza, porquanto a inaplicabilidade da responsabilidade civil *por culpa simples* aos agentes políticos jamais significará um cheque em branco a tais autoridades para que possam impunemente cometer atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário, posto que tão-somente evita tolher a sua liberdade de ação e decisão, sujeita a erros até pela complexidade de suas altas funções. Seria árdua a tarefa de arremeter tais agentes se estes estivessem sujeitos à responsabilização *por culpa* em *stricto sensu*. Quem se arriscaria a ser, por exemplo, juiz ou promotor, se tivesse de indenizar por erro ou culpa ao julgar equivocadamente ou apresentar uma denúncia depois julgada improcedente?

Quem se disporia assumir a presidência da República e ter de, depois, indenizar pelos planos econômicos fracassados, que geraram rombos ao erário e que levaram muitos à falência ou à insolvência civil? Mesmo na hipótese de erro judiciário, quando o Estado poderá ser demandado para indenizar a vítima, conforme o disposto no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, é incabível a responsabilização *regressiva*, e.g., do promotor que apresentou a denúncia improcedente ou do juiz que julgou a demanda condenando-a por equívoco, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal em vigor. Tampouco pela prática de ato de improbidade administrativa pelo fato da denúncia (do promotor) e da sentença (do juiz) terem causado prejuízo concreto ao erário – que, devido ao erro (ou culpa) de tais *agentes políticos*, em concurso, foi obrigado a arcar com vultosa indenização, paga à vítima do erro judiciário.

É que, conforme doutrina com muita propriedade HUGO NIGRO MAZZILLI<sup>23</sup>, contra a possibilidade de *ação regressiva* contra os *agentes políticos*, no caso específico trazido à colação, de membros do Ministério Público, para a responsabilização fundada na *culpa*,

“no caso, *não cabe* falar em *responsabilidade por culpa* nem em *ação regressiva* de responsabilidade do Estado contra o órgão da soberania: *o dispositivo do art. 37, §6º, da Constituição de 1988, assim como o da Carta de 1969 (art. 107, parágrafo único), refere-se ao regime estatutário comum, não aos agentes políticos* (Tornaghi, Comentários, cit., 1976, vol. 1, p. 286-7). Afinal, intimidado pela possibilidade de responsabilização pessoal em caso de ser recusada justa causa para a sua acusação, o órgão do Ministério Público poderia ceder à fraqueza de não cumprir o que entende ser o seu dever, deixando, por exemplo, de exercer a ação penal pública, para a qual é sua instituição única legitimada para fazê-lo.” (Grifos nossos)

O mesmo se aplica à chefia do Poder Executivo e seus auxiliares imediatos. Nos diversos planos econômicos fracassados, v.g., a União teve de suportar uma torrente de ações e, em muitos casos, de indenizar diversos cidadãos que tiveram o seu direito líquido-e-certo violentado em nome da estabilização

---

<sup>23</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*, cit., p. 148-149.

econômica do País, muitas vezes com vultosos prejuízos ao erário. Até hoje o erário arca com o pesado custo dos chamados “esqueletos”, como nos lembra o cientista político SÉRGIO ABRANCHES<sup>24</sup>, e que consistem nas contas de erros passados, cujos pagamentos o orçamento atual tem de suportar. Por outro lado, houve quem se beneficiasse de tais planos e até se enriquecesse com ele. Imagine o caso do cidadão do interior que, antes do feriado bancário que iniciou o famigerado Plano Collor, havia vendido uma fazenda e recebido em dinheiro uma grande quantia. Por não ter tido tempo de depositá-la em banco, guardou o dinheiro em casa, no cofre. No dia seguinte ao confisco de todas as aplicações bancárias (inclusive das contas corrente), era o único homem da cidade e um dos poucos do País a dispor de uma considerada quantia em dinheiro em mão. Aproveitando-se do desespero das pessoas decorrente da crise de liquidez (muitos tinham patrimônio, contudo, apenas uma quantia irrisória em moeda corrente), adquiriu, com o dinheiro que obteve com a alienação de sua fazenda, diversos outros bens de valor (carro, outras terras, semoventes etc.) a preços aviltados, quintuplicando o seu patrimônio. Em tal caso, a responsabilização dos *agentes políticos* (Presidente da República e Ministros da área econômica que conceberam o pacote) que geraram o plano por ato de improbidade administrativa, fundamentado no *erro* ou na *culpa*, com fulcro no inciso XII do art. 10 (“*permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente*”), também não seria possível, mesmo diante da previsibilidade de fatos que tais. Até porque o risco fazia parte de tais pacotes de ajuste diante da complexidade das variantes econômicas das quais dependia o êxito das medidas adotadas, fatores que, em conjunto, afastam qualquer possibilidade de ocorrência da *culpa grave*, apesar de tal *erro* (ou *culpa*) poder influenciar fortemente na responsabilização política dos agentes do governo, cujo julgamento é feito periodicamente pelos eleitores por meio do voto.

Porém, se restasse comprovado, após investigação por Comissão Parlamentar de Inquérito, por exemplo, que terceiros foram previamente avisados das medidas, enriquecendo-se às custas de informações privilegiadas, estaríamos

---

<sup>24</sup> ABRANCHES, SÉRGIO. A MALDIÇÃO DOS ESQUELETOS. *Veja*, Abril, edição n° 1.647, de 3 de maio de 2000, p. 141.

diante do *dolo*, que justificaria a responsabilização dos aludidos agentes políticos por ato de improbidade administrativa – se a Lei nº 8.429/92 já estivesse em vigor à época dos fatos.

Concordamos inteiramente com FÁBIO MEDINA OSÓRIO<sup>25</sup> quando questiona a tese de CLAUDIO ARI MELLO<sup>26</sup> e se posiciona no sentido de que até mesmo os atos *tipicamente* jurisdicionais, legislativos e ministeriais não dispensam os seus autores da responsabilização por improbidade administrativa, desde que contaminados pela *má-fé* e que gere o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário ou a violação aos princípios que regem a administração pública, como no exemplo dado do magistrado que vende sentenças e do parlamentar que negocia os seus votos.

À responsabilização de um *agente político* fundada na *culpa grave*, deve preceder a extrema cautela, de modo a se evitar decisões precipitadas e injustas. Imaginemos, por exemplo, a hipótese de responsabilização civil do magistrado fundamentada na *culpa grave*, admitida pelo eminente publicista gaúcho e que se refere à homologação de cálculos absurdos contra entidade pública, geradora de prejuízo ao erário<sup>27</sup>.

Acreditamos que não estaria devidamente caracterizada a *culpa grave*, se ocorresse a conjugação dos seguintes fatores:

- a) a falta de formação contábil mínima do magistrado;
- b) o fato de o cálculo da atualização monetária muitas vezes envolver um largo período, no qual o País teve várias moedas e passou por processo hiperinflacionário;
- c) o reconhecimento por parte do magistrado da capacitação técnica e da idoneidade moral do responsável judicial pelos cálculos, fundado na experiência;

<sup>25</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Opus citata*, p. 104/110.

<sup>26</sup> MELLO, Claudio Ari. Improbidade Administrativa – considerações sobre a Lei nº8.429/92. In *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, volume 11, p. 53, abril/junho, 1995.

<sup>27</sup> Improbidade Administrativa (Observações sobre a Lei nº 8.429/92), *opus citata*, p. 112.

d) o fato de não ter havido questionamento do cálculo reputado absurdo por parte do procurador da entidade pública em juízo – a quem cabia auxiliar o juiz na detecção de falhas ou fraude nos cálculos, por ser o representante em juízo da parte mais interessada na precisão dos números.

Por outro lado, se os cálculos não envolvessem tamanhas dificuldades, e mesmo assim restassem homologados, entendemos que seria bastante oportuna, em tais casos, o aprofundamento da investigação sobre a conduta do magistrado e dos demais envolvidos no processo, inclusive com a promoção da quebra do sigilo bancário de todos, por haver fortes indícios para a responsabilização, inclusive do juiz, lastreada no *dolo*, por conluio, envolvendo ainda o responsável pelos cálculos, o procurador da entidade pública e o autor da ação, visando o enriquecimento ilícito.

Nada impede, todavia, que, em uma terceira hipótese, possa estar o juiz alheio ao conluio criminoso, não lhe restando outra alternativa senão a homologação dos cálculos absurdos, agindo de boa-fé de e por absoluta ignorância contábil.

Portanto, é preciso exorcizar o prejulgamento, as presunções precipitadas e avaliar analiticamente todos os pormenores da matéria fática, evitando-se, assim, que a responsabilização por *culpa grave* dos *agentes políticos*, quando cabível, possa redundar em injustiças com reflexos desastrosos para aqueles agentes que necessitam de liberdade de opção e ação para os desafios inerentes às suas elevadas funções, que restaria terrivelmente comprometida se tais agentes as tolhessem por receio de temerária responsabilização, fundada aliás na *culpa grave* mal interpretada.

## 5 CONCLUSÕES

Em conclusão, assim podemos sintetizar o presente tópico:

a) a responsabilidade do agente público, fundada na *culpa stricto sensu*, somente é prevista na modalidade dos *atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário* (art. 10 da LIA);



b) como aos *agentes políticos* em geral não se aplica a responsabilização civil lastreada nos padrões comuns da culpa (ou *culpa simples*), para a caracterização de infração culposa de qualquer das hipóteses de atos de improbidade administrativa elencadas no art. 10 da LIA, a sua responsabilização somente poderá ser fundamentada na *culpa grave*;

c) em decorrência da existência de normas jurídicas específicas – que restringem a sua responsabilização pessoal e civil tão-somente à hipótese de *dolo* (nas suas diversas facetas: a *fraude*, a *má-fé* e o *abuso de poder*) – aos membros da Magistratura e do Ministério Público não se aplica a modalidade culposa também prevista para a caracterização dos atos de improbidade administrativa arrolados no art. 10 da LIA, inclusive na forma de *culpa grave* (ou de “*culpa excepcionalmente grave*”), independentemente de serem considerados ou não, doutrinariamente, *agentes políticos*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
2. MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
3. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.
4. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. atualizada pela Constituição Federal de 1988. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
5. MELLO, Carlos Ari. Improbidade Administrativa. considerações sobre a Lei nº 8.429/92. In: CADERNOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL E CIÊNCIA POLÍTICA, volume 11, abril/junho, 1995.
6. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1993.

7. NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor*. 4. ed., revista e ampliada (atualizada até 10.03.1999), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
8. OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa - Observações sobre a Lei 8.429/92*, 2. ed., ampliada e atualizada, Porto Alegre: Síntese, 1998.
9. PAZZAGLINI, Marino Filho et al. *Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público*, 3. ed., revista e atualizada, São Paulo: Atlas, 1998.
10. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976. Vol. I, 3ª tiragem.
11. PONDÉ, Lafayette de Azevedo. *Da responsabilidade civil do Estado pelos atos do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Revista Forense, nº 152.
12. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil Comum*. São Paulo: Saraiva, 1987.
13. TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

#### **OUTRAS FONTES:**

1. A MALDIÇÃO dos esqueletos. *Veja*, Coluna Em Foco. São Paulo: Abril, maio de 2000. Edição 1.647, p.141.
2. *Home page* do Supremo Tribunal Federal: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)