

## O REFLEXO DO ART. 28 DA LINDB NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

## THE REFLECTION OF ART. 28 OF LINDB IN THE ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW

Luciana Diniz Nepomuceno\*  
Letícia Maciel Santana\*\*

### Resumo

Com o advento da Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – visando a conferir maior eficiência e segurança jurídica aos gestores no âmbito da Administração pública, foi introduzido o art. 28, cuja previsão determina que o agente público só responderá por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. A matéria referente à improbidade administrativa vem disciplinada na Lei 8.429/92, cujo art. 10, ao arrogar como ímprobo os atos que causam dano ao erário (*rectius*: patrimônio público), admite seu respectivo sancionamento a título de dolo ou culpa. O elemento subjetivo da culpa, ao ser previsto de forma exclusiva na tipologia do art. 10, nele não é dissecado em seus vários graus. Assim, quer seja leve, grave ou gravíssima, essa gradação da culpa é, em princípio, desinfluyente à configuração do ato de improbidade, relegando-se a necessidade de sua aferição para o âmbito da dosimetria da sanção a ser aplicada ao agente. O art. 28 da LINDB, por seu lado, ao exigir, para fins de responsabilização do agente público, o dolo ou, no mínimo, o erro grosseiro na conduta, impõe nova interpretação exegética à norma do citado art. 10, uma vez que dentro do conceito de erro grosseiro não se pode imiscuir o de culpa leve. Há, portanto, clara antinomia aparente de normas, a ser solucionada pelo §1º do art. 2º da LINDB, haja vista tratar o art. 28 de norma posterior incompatível com a primeira regra do art. 10 da Lei 8.429/1992. Ainda que doutrina e jurisprudência dominantes já compreendam dever ser a culpa suficientemente grave para ensejar a condenação do agente público, inegável que a Lei 13.655/2018, ao traçar novos parâmetros interpretativos da LIA, trouxe, de forma obrigatória, sua observância como elemento subjetivo da improbidade administrativa, afastando, por decorrência lógica, qualquer possibilidade de responsabilização do agente fundamentada apenas na culpa simples.

**Palavras-Chave:** erro grosseiro; gradação da culpa, improbidade administrativa; responsabilidade pessoal do agente público.

---

Artigo submetido em 05 de junho de 2020 e aprovado em 29 de agosto de 2020.

\* Mestre e Especialista em Direito. Professora de Processo Civil do curso de Direito da PUC Minas, Unidade Praça da Liberdade e Coração Eucarístico. Email: [luciana33379784@me.com](mailto:luciana33379784@me.com).

\*\* Acadêmica de Direito do 10º período da PUC Minas, Unidade Praça da Liberdade. Email: [maciellelleticia.ms@gmail.com](mailto:maciellelleticia.ms@gmail.com).

## Abstract

With the advent of Law 13,655 / 2018, which amended the Law of Introduction to the Rules of the Brazilian Law - LINDB - aiming to provide greater efficiency and legal certainty to managers within the scope of public administration, art. 28, whose prediction determines that the public agent will only answer for his decisions or technical opinions in case of intent or gross error. This text aims to discuss the antinomy of norms with respect to the recent discussions on accountability of the administrative agent.

**Keywords:** gross error; guilt grading, administrative improbity; personal responsibility of the public agent.

## INTRODUÇÃO

Dispõe a Carta Magna, em seu art. 37, §4º, 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.

Para regular a matéria, editou-se a Lei Federal nº 8.429, em 2 de julho de 1992,<sup>1</sup> que conglomerou os atos de improbidade administrativa em três distintas categorias: **(a)** os que importam enriquecimento ilícito (art. 9);<sup>2</sup> **(b)** os que causam prejuízo ao patrimônio público (art. 10); **(c)** os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).<sup>3</sup>

Dentre as três modalidades, as hipóteses elencadas no art. 10 são as únicas a admitirem a tipicidade em virtude de culpa, excetuando a regra geral, que exige a presença apenas do elemento subjetivo doloso, constante nos tipos dos arts. 9 e 11 da LIA. Confira-se:

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: [...]

---

<sup>1</sup> Lei de Improbidade Administrativa – LIA

<sup>2</sup> 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 art. 1º desta lei, e notadamente:[...]

<sup>3</sup> 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:[..]

Com o advento da Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro visando a conferir maior eficiência e segurança jurídica aos gestores no âmbito da Administração pública, passou-se a prever, no art. 28, que o agente público só responderá por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Aludido art. 28 da LINDB, ao introduzir o erro grosseiro ao lado do dolo como um dos elementos subjetivos indispensáveis para a responsabilização do agente, reduziu a capacidade sancionatória do Estado, porquanto, doravante, será necessária a comprovação não apenas da culpa, mas, de uma modalidade mais grave dela: o erro grosseiro.

Portanto, o que se pretende por meio do presente articulado é demonstrar a imprescindibilidade propulsionada pela regra do art. 28 da LINDB de revisitação do elemento subjetivo previsto exclusivamente no tipo infracional do art. 10 da lei de improbidade administrativa, único a admitir a responsabilidade do agente a título de dolo ou culpa, a partir da necessária gradação desta.

Afastar-se-á, assim, ante a novel exigência do erro grosseiro ou do dolo, a própria incidência da tipologia legal quando se tratar de culpa leve.

## **2 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

O vocábulo “improbidade”, do latim *improbitate*, significa desonestidade, má índole, falta de probidade, isto é, falta de honradez, de integridade e lisura.

Juridicamente, porém, esse termo não é interpretado de maneira uníssona. Alguns autores entendem que a improbidade é a própria violação ao princípio da moralidade administrativa. Para outros, a imoralidade é gênero, dentro do qual se encontra uma espécie, a improbidade.

Em uma primeira acepção, o conceito normativo da improbidade administrativa é tomado como designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas a expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> FILHO, Marino Pazzaglini; ROSA, Márcio Fernando Elias; JÚNIOR, Waldo Fazzo. Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da defesa do patrimônio Público. São Paulo: Atlas, 1999, p. 39.

Neste sentido, o constitucionalista José Afonso da Silva<sup>5</sup> leciona que a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa. Narra o autor:

A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, em aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>6</sup> relaciona a ideia de honestidade aos conceitos de probidade e moralidade administrativa:

O agente ímprobo pode ser conceituado como aquele que, muito além de agir em desconformidade com a lei, transgredir os próprios princípios norteadores da moral, configurando-se como um agente desonesto.

Já adversa vertente doutrinária sustenta que os termos moralidade e probidade não devem ser tomados como sinônimos, pois, o conceito desta seria mais abrangente do que daquela. Dessa forma, possível imaginar um ato de improbidade não ofensivo à moral.

Nesse sentido, coaduna o processualista Daniel Amorim Assumpção Neves.<sup>7</sup> Nas palavras do autor, a “imoralidade acarreta improbidade, mas a recíproca não é verdadeira. Vale dizer: nem todo ato de improbidade significa violação ao princípio da moralidade”.

Nessa diretriz, é a inferência a que se chega neste particular: o conceito de improbidade é mais amplo do que o de imoralidade, abarcando não só componentes morais, como também os demais princípios vetores da atividade estatal.

Com efeito, a Lei de Improbidade Administrativa deu tratamento amplo à matéria, estipulando uma série de atos de improbidade que não configuram imoralidade, como, por exemplo, atos que causam dano ao erário, praticados com culpa *stricto sensu* pelo agente ímprobo. Dessa forma, pode-se dizer que a improbidade administrativa é gênero do qual a violação à moralidade é uma espécie.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2012, p. 69.

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 709.

<sup>7</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de improbidade administrativa. 2.a ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 362.

<sup>8</sup> CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 4a. ed. Salvador: Juspodium, 2017, p. 960.

Sob vertente outra, a improbidade também não se confunde com a simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por tal motivo, a jurisprudência do STJ, conforme será exposto adiante, considera indispensável para a caracterização da improbidade que a conduta do agente seja dolosa - art.s 9 e 11 da LIA - ou pelo menos eivada de culpa, nas hipóteses previstas no art. 10 do mesmo Diploma.

### **3 TIPOLOGIA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

São três as modalidades de atos ímprobos previstos nos arts. 9, 10 e 11 da Lei Federal 8.429/1992.

#### **3.1 Enriquecimento Ilícito:**

Segundo o art. 9º, a conduta de improbidade gera enriquecimento ilícito quando o autor auferir “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei”.

Em termos gerais, o enriquecimento ilícito resulta de conduta omissiva ou comissiva que propicia ao agente público auferir vantagem não prevista em lei.

Da análise de aludido preceito legal, afere-se, a par do elemento volitivo consubstanciado no dolo, a presença de quatro outros elementos conformadores do ato ímprobo: **(a)** enriquecimento do agente; **(b)** ocupação pelo agente de cargo; mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º; **(c)** ausência de justa causa, devendo tratar-se de vantagem indevida; **(d)** nexos de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo.

Neste particular, o conceito de enriquecimento deve ser atrelado ao de ilicitude, já que ao agente público, no exercício de suas funções, somente é permitido auferir vantagens previstas em lei. Diante da ausência de previsão legal, ilícito será o enriquecimento, abrindo-se ensanchas à subsunção do ato à tipologia do art. 9.

A configuração do ato de improbidade, nesta senda descrito, dar-se-á mediante o recebimento de vantagem patrimonial indevida, quando do exercício da função pública, independente, porém, da ocorrência de dano ao erário. Nas palavras do ilustre professor José Dos Santos Carvalho Filho: “O pressuposto exigível do tipo é a percepção da vantagem

patrimonial ilícita obtida pelo exercício da função pública em geral. Pressuposto dispensável é o dano ao erário.”<sup>9</sup>

Isso não significa dizer que os atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito do agente não possam, de forma correlata, causar dano ao erário. Nessa hipótese, o enquadramento legal será o do art. 9º da LIA, que traz também como previsão, à título de sanção, o ressarcimento integral do dano, quando este houver (art. 12, I).

A norma do *caput* do art. 9º. contempla o preceito genérico, ao passo que as situações descritas em seus incisos a especificam, sendo as respectivas condutas ilícitas identificadas pelos verbos auferir, receber, perceber, aceitar, utilizar, usar, adquirir e incorporar.

Sobre o elemento subjetivo da conduta, embora omisso o dispositivo, admite-se apenas a forma dolosa, já que a culpa não se compadece com a fisionomia do tipo. Não se pode conceber que algum agente público receba vantagem indevida por imprudência, imperícia e negligência, sendo imputável a conduta apenas àquele que a praticou, voluntariamente, almejando o resultado lesivo.

As possíveis sanções aplicáveis a referido ato de improbidade, cumuladas ou não, estão previstas no art. 12, I, do referido diploma, quais sejam: perda de bens e valores acrescidos indevidamente; perda da função pública; ressarcimento integral do dano, quando houver; suspensão de direitos políticos – 8 a 10 anos; multa civil – até 3 vezes do valor acrescido; proibição de contratar e receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios – 10 anos.

### **3.2 Dano ao patrimônio público:**

Trata-se que qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa, sendo sua tipologia prevista no art. 10.

Neste caso, o pressuposto essencial para a conformação do ato de improbidade é o prejuízo ao patrimônio das pessoas jurídicas aludidas no art. 1º da Lei. Conforme leciona José

---

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 24ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 994.

Dos Santos Carvalho Filho, “dispensável é a ocorrência de enriquecimento ilícito. A conduta pode provocar dano ao erário sem que alguém se locuplete indevidamente.”<sup>10</sup>

Ressalva-se que os conceitos de erário e patrimônio público não se confundem. Consoante escólio de Emerson Garcia e Rogério Alves, aquele é “o conjunto de bens e interesses de natureza econômico-financeira pertencentes ao Poder Público”, ao passo que este, de caráter mais abrangente, “é o conjunto de bens e interesses de natureza moral, econômica, artística, histórica, ambiental e turística pertencentes ao Poder Público”.<sup>11</sup>

A *mens legis*, certamente, não foi a de proteger apenas a parcela de natureza econômico-financeira do patrimônio público, e sim fazê-lo de forma ampla e geral. Nesse sentido, a *ratio* do art. 10 é a proteção ao patrimônio, econômico ou não, das entidades mencionadas no art. 1º. da lei, sujeitando-se o agente, cuja conduta seja subsumível à tipologia legal, às sanções previstas no inciso II do art. 12, o qual fala em “ressarcimento integral do dano.”

Para tal mister, imprescindível à caracterização como ímproba da conduta que causou o dano ou o prejuízo ao erário que haja o dolo ou a culpa. A culpa deve ser entendida como a prática voluntária de um ato sem a atenção ou o cuidado normalmente empregados para prever ou evitar o resultado ilícito, ao passo que no dolo há a vontade livre e consciente direcionada a este ou a aceitação do risco de produzi-lo. Sem eles, a mera vinculação entre a conduta do agente e o resultado ilícito não é passível de configurar o ato de improbidade.

Lado outro, atuando o agente com dolo ou com a culpa (leve, grave ou gravíssima), sofrerá as condutas cominadas no inciso II do art. 12 da LIA, quais sejam: perda de bens e valores acrescidos indevidamente; perda da função pública; ressarcimento integral do dano, quando houver; suspensão de direitos políticos – 5 a 8 anos; multa civil – até 2 vezes o valor do dano; proibição de contratar e receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios – 5 anos.

### **3.3 Atos que atentam contra os princípios administrativos:**

Consoante art. 11 da Lei nº. 8.429/92: “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 (...)”.

---

<sup>10</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 994.

<sup>11</sup> GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 412.

É dizer, estará configurada a improbidade administrativa na hipótese de violação a todo e qualquer princípio, expresso ou implícito, aplicável à Administração Pública.

Antecedendo à própria norma do art. 11, o dever jurídico de observância dos princípios vetores da administração pública vem prescrito na regra do art. 4º. da LIA, que, por seu lado, ao estatuir que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos”, reproduz o núcleo do art. 37, *caput*, da CR/88, alterado pela EC n. 19/1998, para nele incluir o princípio da eficiência.

O pressuposto exigível para a conformação da tipologia legal em epígrafe é somente a violação dos princípios administrativos, sendo dispensáveis para tanto o enriquecimento ilícito e o dano ao erário, razão pela qual é o art. 11 da LIA normalmente intitulado “norma de reserva”.

O elemento volitivo que deve impulsionar o agente, nesta hipótese, será o dolo, já que não se pode punir o agir culposo sem que a lei, prévia e expressamente, assim o determine. Assim, “tendo sido a culpa prevista unicamente no art. 10, afigura-se evidente que a mens legis é restringi-la a tais hipóteses, excluindo-a das demais.”<sup>12</sup> Nessa diretriz, o entendimento do STJ: “o tipo do art. 11 da Lei n. 8429/1992, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa”.<sup>13</sup>

Subsumindo-se a conduta à tipologia do art. 11, estará o agente sujeito às sanções previstas no art. 12, III, da Lei 8.429/1992. As possíveis penalidades aplicáveis aos atos que atentam contra princípios da Administração, cumulativas ou não, estão previstas no art. 12 do referido diploma, quais sejam: perda da função pública; ressarcimento integral do dano, quando houver; suspensão de direitos políticos – 3 a 5 anos; multa civil – até 100 vezes o valor da remuneração do agente; proibição de contratar e receber benefícios e incentivos fiscais creditícios – 3 anos.

#### **4 A CULPA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Ressalvados os casos de responsabilidade objetiva, os quais dependem de expressa previsão legal, a mera existência de vínculo objetivo entre a conduta do agente e o resultado

---

<sup>12</sup> GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 436.

<sup>13</sup> STJ, REsp. 534.575/PR, Min. Eliana Calmon, j. 9.12.2003, DJ 29.3.2004.



lesivo é insuficiente para fins de responsabilização do agente. É o elemento subjetivo, manifestado na forma do dolo ou da culpa, que encadeará o liame de ligação entre a conduta e o resultado com a consequente demonstração de sua culpabilidade.

Partindo-se, pois, da premissa de que a responsabilidade objetiva pressupõe normatização expressa, ante ao silêncio da lei, os tipos infracionais dos arts. 9 e 11 exigem o dolo para a sua configuração, enquanto o do art. 10 pune condutas dolosas e culposas, já que é o único cuja tipologia legal faz referência expressa a ambos elementos subjetivos.

Conquanto preveja a culpa, a regra do art. 10 é silente quanto à sua gradação. “Assim, quer seja leve, grave ou gravíssima, tal será, em princípio, desinfluyente à configuração da tipologia legal. Situando-se a essência da culpa na previsibilidade do efeito danoso, neste elemento haverá de residir o critério de valoração dos graus da culpa.”<sup>14</sup>

No entanto, ao se compatibilizar a previsão da modalidade culposa de improbidade administrativa com os preceitos constitucionais da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, doutrina e jurisprudência têm defendido que esse elemento subjetivo deve ser suficientemente grave para ensejar a condenação do agente público que causou um prejuízo ao patrimônio público. Em outras letras, defende-se que os graus de violação à ordem jurídica devem ser sancionados com intensidades distintas.

Nesta esteira de intelecção, antes de se arrogar como ímprobo o ato culposo do agente, deve-se aferir o respectivo grau de culpa com o qual se deu a ofensa, sob pena de vulgarização do diploma.

Note-se que a hermenêutica da culpa na forma grave como elemento subjetivo da improbidade administrativa afasta, por decorrência lógica, qualquer possibilidade de sua responsabilização fundamentada apenas na culpa simples:

Tratando-se de culpa leve, em muitas situações será possível identificar uma correlação entre a reduzida previsibilidade o evento danoso e o descumprimento dos deveres do cargo em índices por demais insignificantes, o que, em alguns casos, poderá afastar a própria incidência da tipologia legal.<sup>15</sup>

Ressaltando a necessidade também da culpa grave para a configuração da improbidade administrativa, os ensinamentos de Fábio Medina Osório:

---

<sup>14</sup> GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 436.

<sup>15</sup> *Idem, ibidem*.

A responsabilidade subjetiva, no bojo do tipo proibitivo, é inerente à improbidade administrativa, sendo exigível o dolo ou a culpa grave, embora haja silêncio da LIA sobre o assunto. Isso se dá, como já dissemos à exaustão, por força dos textos constitucionais que consagram responsabilidades subjetivas dos agentes públicos em geral, nas ações regressivas, e que contemplam o devido processo legal, a proporcionalidade, a legalidade e a interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos no desempenho de suas funções sancionatórias. Portanto, a improbidade administrativa envolve, modo necessário, a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, inadmitindo responsabilidade objetiva.<sup>16</sup>

Não se olvida que o conceito de culpa grave parece situar-se em uma faixa imprecisa entre a culpa simples e o dolo, porém, com ele não se confunde. Nessa perspectiva, Carlos Frederico Brito Dos Santos, Promotor de Justiça do Estado da Bahia, salienta que a culpa grave ou inescusável pode ser dividida nos seguintes pressupostos positivos: **a)** gravidade excepcional, de modo a ultrapassar o que comumente ocorre, mesmo no âmbito das falhas; **b)** consciência do perigo; e **c)** caráter voluntário do ato ou da omissão, que não pode ser fruto de simples inadvertência; bem como em pressupostos negativos: **a)** falta de 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.<sup>17</sup>

Ainda sobre a gradação do conceito de culpa administrativa, os autores Rogério Pacheco Alves e Emerson Garcia<sup>18</sup> lecionam que a culpa gravíssima é definida como “a ausência de previsão de um evento que o seria por qualquer homem normal”; a leve consiste no evento que “só poderia ser previsto com o emprego de uma diligência incomum, própria daqueles que exercem atividades que pressupõem, um maior grau de discernimento” e a grave, por sua vez, “se consubstancia na não previsibilidade do evento que o seria pelos homens diligentes e responsáveis, qualidade esta indissociável dos gestores da coisa pública”.

Sérgio De Andréa Ferreira,<sup>19</sup> em sentido semelhante, afirma que a culpa referida no art. 10 da Lei 8.429/1992 é a denominada “culpa consciente”, não sendo suficiente a “culpa inconsciente” para configuração da tipologia legal da improbidade administrativa. Enquanto esta decorre da negligência, imprudência ou imperícia, a consciente é aquela em que o agente prevê o resultado, mas acredita que ele não irá acontecer, diversamente do dolo eventual, no qual o agente prevê o resultado provável de sua conduta e consente com sua ocorrência.

---

<sup>16</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa. São Paulo: editora RT, 2007. p. 291.

<sup>17</sup> BRITO DOS SANTOS, Carlos Frederico. Os agentes políticos e a responsabilidade por culpa em face do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Salvador: Jus Podvim.

<sup>18</sup> GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 434.

<sup>19</sup> FERREIRA, Sérgio de Andréa. Improbidade administrativa. Boletim de Direito Administrativo, p. 1.098, out. 2005.

Não há óbice, portanto, para o reconhecimento da figura da culpa grave como requisito imprescindível à caracterização da improbidade administrativa culposa prevista no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. A jurisprudência, inclusive, tem sistematicamente adotado essa interpretação, que se encaixa melhor com os postulados constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em esclarecedor julgado, a premissa da necessidade de haver culpa na forma grave para a configuração dos atos ímprobos descritos no art. 10 da Lei de Improbidade foi encampada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. O caso concreto referia-se a prefeito municipal que, atuando com boa-fé, permitiu o reajuste da remuneração de servidora pública com inobservância das regras administrativas e orçamentárias inerentes. Em magnífica exegese jurídica, o Desembargador Brandão Teixeira assim decidiu:

Ora, o ato de improbidade administrativa pela própria articulação das expressões refere-se a condutas não apenas ilegais, pois ao ato ilegal é adicionado um plus que, no caso concreto, pode perfazer ou não um ato de improbidade. Daí que parte da doutrina se bate pela perquirição do elemento subjetivo capaz de identificar não qualquer culpa praticada pelo agente público, mas necessariamente, um campo de culpa consciente, grave, denotando indícios de conduta dolosa. Não se trata de culpa leve, característica do agente inábil, aquela que conduz o administrador no erro interpretativo em busca do significado mais correto da aplicação da lei.<sup>20</sup>

Portanto, no que se refere à punição do agente público decorrente da improbidade culposa, é solução hermenêutica adequada e conforme aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade tratar cada caso com cautela, limitando-a às hipóteses em que se afigure a culpa grave, resguardando-se, assim, os direitos fundamentais do agente público e, lado outro, dando-se concretude a essa importante ferramenta de proteção ao patrimônio público.

## **5 O ART. 28 DA LINDB E SUA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO**

Em 2018, entrou em vigor a lei 13.655, que incluiu diversos dispositivos na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro com o objetivo de se dar maior segurança jurídica e eficiência na atividade administrativa.

---

<sup>20</sup> TJMG. Apelação Cível nº 1.0267.05.930497-7/001(1). Relator Desembargador Brandão Teixeira. Dje 11/11/2005.

Dentre eles, no que interessa para fins do presente articulado, destaca-se o art. 28 da LINDB, que dispõe: **“o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”**

A novel regra, como será amiúde descortinado, além de engendrar reflexos no âmbito da improbidade administrativa, especialmente em face do que preconiza o seu art. 10, na perspectiva do elemento subjetivo do agente, limita a responsabilidade pessoal deste aos casos de dolo ou erro grosseiro.

Para alguns, o teor do art. 28 epigrafado não seria merecedor de encômios por amenizar a responsabilidade civil do agente público no campo da responsabilidade civil do Estado. Nessa linha, o acórdão nº 2.391/2018 do TCU, que embora, acertadamente, tenha conceituado erro grosseiro associando-o à culpa grave, restringiu o alcance literal do dispositivo à punibilidade do agente, não o aplicando para fins de reparação do dano. *In verbis*:

(...) as alterações promovidas na LINDB, em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito.

O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição:

“6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Como regra, a legislação civil não faz nenhuma distinção entre os graus de culpa para fins de reparação do dano. Tenha o agente atuado com culpa grave, leve ou levíssima, existirá a obrigação de indenizar. A única exceção se dá quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Nesta hipótese, o juiz poderá reduzir, equitativamente, a indenização, nos termos do art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

No presente caso, compreendo que o responsável agiu com culpa na consumação da irregularidade, não havendo nenhuma desproporcionalidade entre o seu grau de negligência, verificado no cometimento do ato inquinado, e o dano que causou ao erário.

Firme nesse entendimento, decidiu o TCU que o art. 28 da LINDB, ao tratar da responsabilidade do agente público em caso de dolo ou erro grosseiro, limitou-se à aplicação de sanções, não abrangendo a indenização de prejuízos eventualmente causados.

Sob a ótica da Corte de Contas, deve-se fazer uma interpretação conforme ao § 6º do art. 37 da Constituição Federal, que teria limitado a responsabilidade pela indenização aos prejuízos causados pelo agente público diante do dolo ou da culpa, não sendo necessário

configurar culpa grave ou erro grosseiro. Dessa forma, a culpa leve não eximiria o agente da obrigação de indenizar o dano eventualmente causado, restringindo-se sua relevância ao âmbito exclusivo das sanções aplicáveis.

No entanto, esse entendimento deve ser analisado *cum grano salis*. A Constituição Federal estabeleceu a responsabilidade objetiva como regra geral para o Estado e estatuiu para os agentes públicos causadores do dano a responsabilidade subjetiva, subordinada aos casos de dolo ou culpa. Todavia, esse regime refere-se somente aos danos causados a terceiros, como consta expressamente da citada norma do art. 37, § 6º, da CRFB:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ao se contrapor o referido artigo da CRFB com o art. 28 da LINDB, nota-se inexistir qualquer espécie de antinomia, já que as respectivas regras se referem à distintas responsabilidades. Enquanto a CRFB trata da responsabilidade externa, entre o agente público e terceiro, a LINDB faz menção a responsabilidade interna, pessoal do agente público.

Aquela continua sendo objetiva com possibilidade de se ingressar com ação regressiva em face do agente público que agir com culpa (*lato sensu*), sendo despicienda sua gradação. Sob este enfoque, como adverte Landolfo Andrade:

(...) em caso de dano causado por agente público a um particular, este será reparado objetivamente pelo Estado, ou seja, sem necessidade de demonstração de culpa ou dolo, ao passo que o Estado terá maior dificuldade de reaver tal prejuízo em razão da necessidade de comprovação de dolo ou culpa grave (erro grosseiro) do agente público, na correspondente ação regressiva.<sup>21</sup>

Já o art. 28 da LINDB e o caso analisado pelo TCU tratam, conforme expendido, da responsabilização pessoal do agente pela tomada de decisões, sendo necessária, para este mister, a configuração do dolo ou do erro grosseiro:

Assim, sempre que um agente público causar dano ao patrimônio público ou a terceiros, poderá ser compelido a repará-lo com base na prova do dolo ou da culpa (simples), não incidindo, na espécie, o art. 28 da LINDB, que exige a prova de dolo

---

<sup>21</sup> ANDRADE, Landolfo. A repercussão do art. 28 da LINDB na interpretação e aplicação do art. 10 da Lei 8.429/92. In <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/art.s/687668430/a-repercussao-do-art.-28-da-lindb-na-interpretacao-e-aplicacao-do-art.-10-da-lei-8429-92>.

ou erro grosseiro (culpa grave), aplicável apenas na dimensão punitiva de responsabilização dos agentes públicos.<sup>22</sup>

Nesta senda argumentativa, enquanto o art. 37, parágrafo 6º., da CR deve nortear o ressarcimento aos cofres públicos quando do exercício pelo Estado de seu direito de regresso, o art. 28 da LINDB versa exclusivamente sobre a pretensão punitiva estatal, de responsabilização dos agentes públicos.

## **6 A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 28 DA LINDB COM O ART. 10 DA LIA**

O cerne da problemática objeto do presente articulado reside em precisar se o art. 28 da LINDB aplicar-se-ia ao âmbito da improbidade administrativa. Isso porque o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa admite a configuração de ato de improbidade por culpa simples, ao passo que aquele afasta tal possibilidade ao exigir, no mínimo, o dolo ou erro grosseiro na conduta do agente público.

Parcela da doutrina vem entendendo que o art. 28, ao exigir a prova de dolo ou erro grosseiro (culpa grave) para a responsabilização dos agentes públicos por suas decisões ou opiniões técnicas, revogou parcialmente o art. 10 da LIA, cuja tipologia só terá incidência, doravante, naqueles casos (dolo ou culpa grave) e não mais na modalidade leve do elemento subjetivo.

Esse é o entendimento de Daniel Amorim Assumpção e Rafael de Oliveira: “o art. 28 da LINDB reflete na interpretação do art. 10 da Lei 8.429/1992 e confirma a necessidade de culpa grave, o que equivale ao erro grosseiro, para responsabilização dos agentes públicos”.<sup>23</sup>

Outra vertente defende o posicionamento de que a conformação do ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA independe do elemento subjetivo (dolo ou culpa), o qual se faz assaz relevante apenas para a aplicação das sanções nela previstas, as quais subordinam-se à verificação dos denominados “graus de culpa”. Dessa forma, “não é necessário perquirir se a culpa na conduta do agente público é grave, leve ou levíssima; qualquer uma delas basta para a tipificação da conduta no art. 10.”<sup>24</sup> Nesse sentido, igualmente, o posicionamento

---

<sup>22</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>23</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de improbidade administrativa. 2.a ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 89.

<sup>24</sup> ANDRADE, Landolfo. A repercussão do art. 28 da LINDB na interpretação e aplicação do art. 10 da Lei 8.429/92. In <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/art.s/687668430/a-repercussao-do-art.-28-da-lindb-na-interpretacao-e-aplicacao-do-art.-10-da-lei-8429-92>.

encampado pela 2ª. T. do STJ, segundo o qual qualquer modalidade de conduta culposa, posto que leve, seria apta a configurar a improbidade prevista no art. 10 da LIA. (REsp. n. 1708269/SP, 2ª. T., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.9.2018)

Partindo-se de tais premissas, defende-se, neste diapasão, os reflexos diretos da nova lei à norma legal precedente. O art. 28 da LINDB, ao exigir, para fins de responsabilização do agente, o dolo ou o erro grosseiro, impôs, por consentâneo, a graduação da culpa não prevista na lei anterior.

A antinomia entre as normas em cotejo resolve-se, inclusive, pelo critério da incompatibilidade, a partir da aplicação da regra do parágrafo 1º. do art. 2º. da LINDB: “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Isso porque o art. 10 da LIA refere-se, genericamente, aos elementos subjetivos do dolo ou da culpa sem qualquer menção ao seu grau (leve; grave ou gravíssima). Ao passo que a lei nova, ao introduzir um conceito jurídico indeterminado (erro grosseiro), equiparável à culpa grave, faz com que essa graduação seja indispensável, sendo, portanto, com aquele incompatível, que não pode, por consentâneo, subsistir parcialmente.

Sobre a culpa grave, o escólio de Pontes de Miranda:

[É a] culpa crassa, magna, nímia, como se dizia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, é a culpa ressaltante, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis. Quem devia conhecer o alcance do seu ato positivo ou negativo incorre em culpa grave.<sup>25</sup>

Associando os conceitos de erro grosseiro ao de culpa grave, destaca-se o Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que, regulamentando os arts. 20 ao 30 da LINDB, espancou eventuais dúvidas acerca da necessidade de graduação da culpa para responsabilização do agente público, exigindo, para tal fim, ou o dolo ou o erro grosseiro:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. [...]

§3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público. (Destacou-se)

---

<sup>25</sup> MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. V. XXIII. Rio de Janeiro, 2012, p. 72.

O entendimento ora esposado vai ao encontro, inclusive, da doutrina amplamente majoritária e da jurisprudência, notadamente a da 1ª. Turma do STJ (cf. AIA 30/AM, Corte Especial, j. 21.9.2011, Relator Teori Albino Zavascki), que, mesmo antes da introdução do conceito de erro grosseiro pelo art. 28 da LINDB, já consideravam imperiosa a necessidade de graduar-se a culpa, sendo apenas a modalidade grave capaz de configurar a tipologia do art. 10 da LIA.

Ante tais expendimentos, a nova lei trata-se, em verdade, de reorientação, agora pela regra positivada, da jurisprudência encampada pela Corte Especial do STJ em torno da necessidade da comprovação do dolo ou culpa grave para fins de capitulação das condutas descritas no art. 10 da Lei 8.429/92.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Lei 13.655/2018 introduziu diversos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – dentre os quais se destaca o art. 28 que, ao trazer para o âmbito do Direito Administrativo a expressão “erro grosseiro”, impôs, por consentâneo, a revisitação da norma do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, cuja tipologia legal, doravante, terá sua incidência restrita aos casos de dolo ou culpa grave.

Concebe-se o erro grosseiro como sinônimo de culpa grave, aquela que decorre do descaso, da temeridade e dos cuidados indispensáveis, mormente diante da previsão expressa, neste sentido, no §1º do Decreto nº 9.830/2019, o qual foi editado exatamente para regulamentar a matéria objeto deste articulado.

Em verdade, o que fez a novel regra foi normatizar o entendimento sufragado pela maioria da doutrina e da jurisprudência que, antes da alteração legislativa, já exigia a graduação da culpa e, consentaneamente, sua modalidade grave para fins de responsabilização do agente público.

Destarte, a Lei 13.655/2018, ao traçar novos parâmetros interpretativos da LIA, trouxe, de forma obrigatória, a observância da culpa grave - além do dolo - como elemento subjetivo da improbidade administrativa prevista no art. 10 da lei de regência, afastando, por decorrência lógica, a possibilidade de responsabilização do agente fundamentada apenas na culpa simples.

## **REFERÊNCIAS**



ANDRADE, Landolfo. **A repercussão do art. 28 da LINDB na interpretação e aplicação do art. 10 da Lei 8.429/92**. Disponível em:

<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/art.s/687668430/a-repercussao-do-art.-28-da-lindb-na-interpretacao-e-aplicacao-do-art.-10-da-lei-8429-92>. Acesso em 15/02/2020

BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito administrativo. 4ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18º. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. Improbidade administrativa. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 1.098, out. 2005.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito administrativo**. 7ª Ed. rev e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. V. XXIII. Rio de Janeiro, 2012, p. 72.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa**. 2.a ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: editora RT, 2007.

PASSAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; JÚNIOR, Waldo Fazzo. **Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da defesa do patrimônio Público**. São Paulo: Atlas, 1999.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Os agentes políticos e a responsabilidade por culpa em face do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa**. Salvador: Jus Podvim.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direto Constitucional Positivo**, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2012.

SIMÃO, Neto. Calil. **Improbidade administrativa: Teoria e prática**: De acordo com a Lei nº 12.846 de 01 de agosto de 2013, com a Lei Complementar nº 135 de junho de 2010: Ficha Limpa. 2ª Ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

STOCO, Rui. **Tratado da responsabilidade civil**. Doutrina e Jurisprudência 7a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.