

INSTITUTO SERZEDELLO CORRÊA

---

# **Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos**

AULA 1

Introdução à Responsabilidade

---

© Copyright 2013, Tribunal de Contas de União

<[www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br)>

Permite-se a reprodução desta publicação, em parte ou no todo, sem alteração do conteúdo, desde que citada a fonte e sem fins comerciais.

#### RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO

Tribunal de Contas da União  
Secretaria Geral da Presidência  
Instituto Serzedello Corrêa  
2ª Diretoria de Desenvolvimento de Competências  
Serviço de Planejamento e Projetos Educacionais

#### CONTEUDISTAS

Guilherme Barbosa Netto  
Maurício Oscar Bandeira Maia

#### TRATAMENTO PEDAGÓGICO

Flávio Sposto Pompeo

#### RESPONSABILIDADE EDITORIAL

Tribunal de Contas da União  
Secretaria Geral da Presidência  
Instituto Serzedello Corrêa  
Centro de Documentação  
Editora do TCU

#### PROJETO GRÁFICO

Ismael Soares Miguel  
Paulo Prudêncio Soares Brandão Filho  
Vivian Campelo Fernandes

#### DIAGRAMAÇÃO

Vanessa Vieira

#### NOTA

Este material teve por base a Apostila “Jurisprudência e Prática sobre a Responsabilização de Agentes perante o TCU”, elaborada por Guilherme Barbosa Netto, Marcelo Mattos Sherrer, Paulo Vinhas L. Júnior e Rafael Lopes Torres.

#### **Atenção!**

***Este material tem função didática. A última atualização ocorreu em junho de 2013. As afirmações e opiniões são de responsabilidade exclusiva do autor e podem não expressar a posição oficial do Tribunal de Contas da União.***

## Aula 1 - Introdução à responsabilidade

*O que é responsabilidade?  
Qual é o tipo de responsabilidade apurada pelos tribunais de contas?  
O que é responsabilidade administrativa e quais os requisitos?  
Por que é importante individualizar a conduta?*



Para responder a essas questões, vamos de início examinar o significado do termo responsável, diferenciando-o do conceito de obrigação. Vamos também verificar a natureza jurídica da responsabilidade que se apura no TCU, bem como investigar os requisitos para que o TCU responsabilize alguém.

Para facilitar o estudo, este tópico está organizado da seguinte forma:

AULA 1 – INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE.....	3
1. NOÇÃO DE RESPONSABILIDADE E SUA ABORDAGEM JURÍDICA .....	4
1.1. Responsabilidades Subjetiva e Objetiva .....	6
2 - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	9
3. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA .....	12
3.1. Ato ilícito na gestão de recursos públicos .....	12
3.2. Conduta culposa ou dolosa.....	13
3.2.1. Conduta Dolosa.....	13
3.2.2. Conduta Culposa.....	14
3.2.3. Negligência.....	17
3.2.4. Imprudência.....	18
3.2.5. Imperícia.....	19
3.2.6. Culpa “in vigilando” .....	20
3.2.7. Culpa “in eligendo” .....	20
3.2.8. Dolo e culpa: efeitos da distinção no processo dos Tribunais de Contas.....	21
3.3. Nexo de Causalidade.....	22
3.4. A Individualização da Conduta .....	23
SÍNTESE .....	25
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	26

Ao final desta aula, esperamos que você tenha condições de:

- Descrever a natureza da responsabilidade que se apura no TCU.
- Saber os requisitos da responsabilidade administrativa e compreender seu significado.
- Perceber a importância da individualização da conduta

Pronto para começar? Então, vamos!

---

## 1. Noção de responsabilidade e sua abordagem jurídica

---

É comum, diante de determinados acontecimentos, ouvirmos a seguinte indagação: quem foi o responsável? Ou, ainda, quem responderá pelo meu prejuízo?

A ideia de responsabilidade não apresenta um sentido unívoco, podendo variar de acordo com o contexto em que inserido o termo. Apenas para ilustrar essa compreensão, veja-se o exemplo mencionado por Othon de Azevedo Lopes<sup>1</sup>, citando a teoria de Herbert L. A. Hart, para tentar expressar os jogos de linguagem com a palavra responsabilidade e seus cognatos:

*“Como capitão do navio, X era **responsável** pela segurança de seus passageiros e carga. Mas, na sua última viagem, ele bebeu todas as noites e foi **responsável** pela perda do navio com tudo que levava. Havia rumores sobre a sua loucura, porém os médicos o consideraram **responsável** por suas ações. Durante a viagem, X se comportou muito irresponsavelmente e vários acidentes que tivera em sua carreira demonstraram que ele não era uma pessoa **responsável**. O capitão sempre sustentou que foram as imprevistas tormentas de inverno as **responsáveis** pela perda do barco, mas nos processos judiciais que se seguiram foi julgado como **responsável** criminalmente pela sua conduta culposa e, em um processo civil autônomo, foi considerado legalmente **responsável** pela perda de vida e dos bens. Ele continua vivo e é moralmente **responsável** pela morte de várias mulheres e crianças’.*

*Hart extraiu de tal texto quatro sentidos básicos para a responsabilidade e seus cognatos: a) responsabilidade como dever decorrente de um papel (role) social; b) responsabilidade como relação de causalidade; c) responsabilidade como punibilidade/sancionabilidade (liability) e d) responsabilidade como capacidade.”*



Para fins deste estudo, conquanto visto acima que o termo responsabilidade possa assumir diversos significados e sentidos, mostra-se suficiente a sua compreensão a partir da própria origem etimológica, do latim “responder”, que transmite a ideia de alguém respondendo por alguma coisa ou, em outros termos, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos<sup>2</sup>.

---

1 - LOPES, Othon de Azevedo. Responsabilidade Jurídica, Horizontes, Teoria e Linguagem, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2006, p. 254.

2 - STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 118.

Para que seja possível o convívio social, a ordem jurídica estabelece deveres e direitos. O dever jurídico não é um mero conselho, mas uma obrigação imposta pelo Estado, cujo descumprimento sujeita o infrator às consequências previstas em lei.

Em regra, a responsabilidade decorre do cometimento de um ato ilícito, que é, em essência, um procedimento em desacordo com o ordenamento jurídico, ofensivo às leis e aos princípios jurídicos estabelecidos em uma sociedade, que existem justamente para permitir a boa ordem social.

O ato ilícito é, portanto, a violação de um dever jurídico. Se essa ofensa gera dano a alguém surge um novo dever jurídico, que é o de reparar o prejuízo<sup>3</sup>. Assim, a responsabilidade designa o dever de assumir consequências jurídicas pela violação de outro dever jurídico.

**Atenção!**

*O ato ilícito é a violação de um dever jurídico, que, caso gere dano a alguém, pode acarretar a responsabilidade de reparar o prejuízo.*

Convém distinguir os institutos da “obrigação” e da “responsabilidade”, visto serem utilizados muitas vezes indistintamente, sendo oportunas as palavras de San Tiago Dantas, citado por Jessé Torres Pereira Junior<sup>4</sup>, que bem ilustram a diferença entre ambos:

*“... os atos ilícitos constituem uma das fontes da obrigação, mas não se poderá dar um passo na dogmática civil se não se fizer uma distinção muito clara entre o conceito de obrigação e o conceito de responsabilidade...”*

*A primeira diferença que se tem de fazer é que em toda a obrigação há um dever jurídico originário, e na responsabilidade se tem o dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.*

*Um homem toma emprestado de outro uma quantia, constituindo-se, portanto, seu devedor. Tem-se uma obrigação. O devedor tem o dever de pagar e o credor o direito de receber; esse dever jurídico, que pesa sobre o devedor, é uma obrigação, porque é um dever jurídico originário. Formou-se em consequência deste contrato, que foi o mútuo.*

*Outro exemplo: um homem oferece os seus serviços profissionais a outro, que os contrata. Existe aí uma obrigação sobre o devedor, que é quem vai prestar o serviço – pesa uma obrigação de fazer e essa obrigação é um dever jurídico originário. Esse homem, porém, que tinha de prestar os seus serviços ao outro, não cumpre a sua*

3 - Como veremos adiante, outros elementos devem ser averiguados para a responsabilidade civil (conduta, dano e nexa causal).

4 - PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 7ª ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro. Renovar, 2007. p. 674.

---

*obrigação; viola o dever jurídico originário. Que acontece? Surge daí um outro dever jurídico, que é o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. O devedor será o mesmo, mas em vez do dever a que anteriormente estava adstrito – o trabalho, ele passa a dever uma nova coisa: a composição do prejuízo... Este segundo dever é sucessivo; toma o lugar do primeiro. Diz-se, então, que isto não é uma obrigação; é uma responsabilidade.*

*Pode-se, na prática, baralhar os termos e chamar a ambos obrigação ou a ambos responsabilidade. É preciso, porém, que esteja bem claro que a obrigação é um dever jurídico originário e que responsabilidade é um dever jurídico sucessivo”.*

No âmbito do TCU, por exemplo, tem-se como regra geral a obrigação dos gestores públicos de demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos, ao passo que a responsabilidade de recompor o erário surge após o descumprimento daquela obrigação ou dever jurídico originário.

É importante notar que o ato ilícito não é uma categoria peculiar de um ramo específico do Direito, como o Penal, o Civil ou o Administrativo. Sendo uma conduta contrária à norma jurídica, o ato ilícito pode se dar em qualquer ramo do Direito.

Sob essa ótica, não há diferença essencial, de natureza, entre os ilícitos civis, penais e administrativos. Em todos eles há o mesmo fundamento ético, que é a infração de um dever preexistente, conforme destacam diversos autores<sup>5</sup>.

De acordo com o bem atingido pela conduta antijurídica, as normas violadas, a natureza das sanções e a condição do agente a responsabilidade poderá ser de natureza penal, civil, administrativa disciplinar e administrativa perante o Controle Externo.

### **1.1. Responsabilidades Subjetiva e Objetiva**

A ideia da culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso, via de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí a culpa, de acordo com a teoria clássica, ser o principal pressuposto da responsabilidade subjetiva<sup>6</sup>.

---

5 - Nesse sentido, ver, por exemplo, CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 25.

6 - CAVALIERI FILHO, Sérgio. Obra citada. p. 25.

**Assim, para que alguém seja responsabilizado, na doutrina subjetiva, é preciso que esteja caracterizado que atuou com culpa, em seu sentido amplo (culpa estrito senso ou dolo).**



Segundo os doutrinadores pátrios, a responsabilidade civil subjetiva demanda a presença simultânea de quatro elementos, quais sejam ação ou omissão; dano; nexo causal e culpa “lato sensu”.



No plano da responsabilidade civil, o Código de 1916 adotou a teoria subjetiva. Com o advento do Código Civil de 2002, a regra geral foi mantida, mas houve inovação consistente no estabelecimento da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco aos direitos de outrem, além daquelas hipóteses especificadas em lei.

É importante ressaltar que, no plano subjetivo, a culpa haverá de ser demonstrada por aquele que pleiteia a reparação, a quem cabe o ônus da prova. Em determinadas circunstâncias, a culpa será presumida, havendo a inversão do ônus da prova e cabendo ao autor do dano demonstrar a ausência de culpa.

Sobre esse último ponto, vale salientar que na seara pública compete ao gestor demonstrar que empregou corretamente os recursos que lhe são confiados.

Ainda sobre a inversão do ônus da prova, não é demais frisar que esta obrigação ocorre sobretudo nos casos de prestação de contas de recursos recebidos via convênio ou outros ajustes congêneres, nas quais, uma vez violado o dever jurídico de apresentar a prestação de contas, nasce para o gestor público a responsabilidade de ressarcir os valores que lhe foram confiados, presumindo-se, então, não aplicado no objeto pactuado o montante repassado, ainda que concluída a obra ou adquiridos os bens/materiais.

Em verdade, essa inversão decorre da violação da obrigação originária, qual seja, a de prestar contas, a qual violada enseja a recomposição do erário, sob a presunção relativa de não aplicação dos dinheiros públicos nas finalidades previstas. Todavia, a inversão não se aplica indistintamente a toda e qualquer situação sob a jurisdição do controle externo.

Com efeito, caso se atribua uma irregularidade específica ao gestor, tal como utilização de nota fria, fraude em licitação, conluio entre o ordenador de despesas e as licitantes, superfaturamento etc., o ônus de comprovar tais ocorrências é de quem alega (em regra do concedente, do controle interno ou do controle externo), não se podendo invocar nessas situações a inversão do ônus da prova.

*A propósito, leia trecho do voto condutor do Acórdão nº 71/1999 - 1ª Câmara: Como se verifica, a questão dos autos passa a ser exclusivamente relacionada ao ônus da prova. De forma distinta do que ocorre no processo penal, o gestor dos recursos federais repassados por meio de convênio tem o dever jurídico de prestar contas e, por via de consequência, comprovar a boa e regular gestão das verbas que lhe são confiadas. Nesse diapasão, não socorre o responsável, neste processo, a falta de provas de que tenha desviado os recursos, pela simples razão de que o ônus de provar a regular aplicação dos recursos federais é inteiramente seu.*

---

Em outras palavras, em auditorias, inspeções e fiscalizações em órgãos públicos, as falhas, impropriedades ou irregularidades devem ser comprovadas pelo Auditor que as suscita, não valendo nessa hipótese a regra de inversão acima mencionada.



**Na doutrina objetiva, a culpa é deixada de lado; não é fundamento para a responsabilização. O que importa é a relação de causalidade entre o mal sofrido e o fato que gerou o dano.** É a aplicação do princípio segundo o qual toda a pessoa que causar prejuízo a outra tem o dever de repará-lo, sem a necessidade de se cogitar da culpa do agente. **“Basta, portanto a prova da ação ou omissão do réu, do dano e da relação de causalidade.”**<sup>7</sup>

Ante uma perda econômica, opta-se por atingir o patrimônio do causador do prejuízo e não o da vítima. Essa doutrina tem como um dos fundamentos a teoria do risco, segundo a qual cada um deve arcar com os riscos de seus atos<sup>8</sup>.

Percebeu-se que a rigorosa aplicação do elemento culpa deixaria inúmeras situações de prejuízo sem ressarcimento. Assim, em algumas circunstâncias, a lei estabelece o dever de reparar, independentemente de ter havido culpa do autor do dano.

Como visto, o Código Civil de 2002 estabeleceu a responsabilidade objetiva em duas hipóteses:

- a. se lei específica assim dispuser;
- b. quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua própria natureza, risco para os direitos de outrem.

É salutar diferenciar os conceitos de “culpa presumida” e “responsabilidade objetiva”, pois, muitas vezes, podem ser eles confundidos, levando o intérprete ou aplicador do direito a conclusões semelhantes, porém por fundamentos teóricos equivocados.

A culpa presumida é modalidade de responsabilidade subjetiva, nas quais, em regra, com o intuito de facilitar a reparação do dano, a legislação inverte o ônus da prova, presumindo-se a culpa do causador do dano<sup>9</sup>.

---

7 - GONÇALVES, Carlos Roberto. Obra citada. p. 88.

8 - PEREIRA, Caio Mário da Silva. Obra citada. p. 422.

9 - BRAGA NETTO, Felipe P. Responsabilidade Civil. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 81.

Na responsabilidade objetiva, como visto acima, não há que se cogitar de culpa, sendo suficiente a demonstração do dano causado e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, sem perquirição da culpa.

Um exemplo mencionado por Felipe R. Braga Netto é esclarecedor e demonstra a importância prática de se diferenciar os dois institutos. Ensina ele que no Código Civil de 1916 a responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos menores era fundada na culpa presumida, significando que, se os pais comprovassem ter agido com prudência e zelo exigidos para a situação, estariam isentos do dever de reparação cível. Já no Código de 2003, esta responsabilidade foi objetivada, redundando na impossibilidade de afastamento da responsabilidade dos pais mesmo na hipótese de terem agido sem culpa.

## 2 - Responsabilidade administrativa perante os Tribunais de Contas

Os agentes públicos, em regra, estão submetidos a três esferas de responsabilidade (civil, penal e administrativa disciplinar), em princípio autônomas e de competência de instância jurisdicional ou administrativa própria.



*A responsabilidade perante os Tribunais de Contas é de natureza subjetiva, ou seja, exige-se a presença dos três elementos antes mencionados, ação ou omissão, nexo causal e culpa em sentido amplo.*

Essa autonomia materializa o denominado princípio da independência das instâncias, segundo o qual um mesmo ato/fato pode ser objeto de apuração e responsabilização em qualquer daquelas searas, sem que haja interferência entre elas (salvo algumas exceções) e não se cogitando, igualmente, do *bis in idem*, ou dupla apenação pelo mesmo fato.

Além dessas esferas de responsabilidade, tais agentes estão sujeitos à responsabilidade administrativa ampla perante o Controle Externo da Administração Pública quando administram recursos públicos. Em verdade, não só os agentes públicos, mas outras pessoas também podem ser responsabilizadas pelas Cortes de Contas, como veremos posteriormente.

Vale lembrar que a própria Constituição Federal outorgou ao Tribunal de Contas competência para imputar responsabilidade, prevendo a aplicação de sanções aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, entre as quais multa proporcional ao dano causado ao Erário.

A responsabilidade é de natureza **subjetiva**, conforme pacificado na jurisprudência do TCU:



Acórdão n.º 433/2012 -

Plenário

“Acerca dos fatos constantes nos autos, nota-se que, se o responsável não agiu com dolo, agiu, ao menos, com culpa por negligência, e isso basta para que esta Corte de Contas, com base na responsabilidade subjetiva, cujo elemento essencial é a culpa, comine-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.”

“49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa.” (Acórdão n.º 249/2010 - Plenário)”

Diversas outras deliberações da Corte de Contas posicionam-se expressamente nesse sentido, entre elas os Acórdãos n.º 46/2001, n.º 1.795/2003, n.º 33/2005, n.º 46/2006, n.º 975/2006 e n.º 487/2008, todos do Plenário.

Há que se notar que, diversamente da responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa perante o Controle Externo não se restringe a tutelar a Administração Pública sob o ponto de vista patrimonial, ou seja, o seu escopo não se limita à recomposição do dano causado ao erário.

Ao exercer a competência constitucional privativa de julgar as contas dos administradores públicos<sup>10</sup>, o Tribunal de Contas da União formula juízo acerca da gestão dos responsáveis por bens e valores públicos, podendo condenar em débito e aplicar àqueles que praticaram irregularidades sanções de natureza pecuniária e restritivas de direitos que encontram paralelo na esfera penal.

Oportuno recordar que o Direito Civil enxerga o ato ilícito como razão para a reparação do dano, com o intuito principal de recompor o patrimônio da vítima. Já sob a perspectiva do Direito Penal, o ilícito é o fundamento para a punição do agente. O foco não está nos bens privados, mas nos interesses da sociedade com um todo.

10 - A Constituição Federal de 1988 dispõe que:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.”

Perceba-se, então, uma confluência na atuação dos tribunais de contas de vetores tanto da responsabilidade civil quanto da penal.

Quando um gestor público se apropria de recursos federais que seriam destinados à construção de uma escola, há um dano ao Erário que precisa ser reparado. E isso ocorrerá no processo de Tomada de Contas Especial, que, sob o foco da indenização, tem as bases na responsabilização civil do autor do dano.

Esse mesmo fato, por representar conduta altamente censurável, pode ensejar, no mesmo processo, a aplicação de uma pena, com a finalidade de punir o infrator e intimidar a prática desse tipo de irregularidade.

Dessa forma, pode-se dizer que, em termos de responsabilização, o processo nas cortes de contas se aproxima do Direito Civil, quando se trata de reparar um prejuízo causado ao Erário. E, de outra banda, se chega a princípios do Direito Penal, nas hipóteses de aplicação de pena.

**A responsabilidade nos processos dos tribunais de contas se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos.**

Atenção!

Considerando a natureza subjetiva e o caráter peculiar acima expostos, os **requisitos indispensáveis à configuração da responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas**, que serão examinados detidamente mais adiante, são

- prática de ato ilícito na gestão de recursos federais por agente sob a jurisdição do tribunal<sup>11</sup>, havendo ou não prejuízo ao Erário;

<sup>11</sup> - O art. 5º da Lei Orgânica do TCU estabelece que

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário ;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social ;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município ;

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal ;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na Assembléia Geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.”

- existência de dolo ou culpa como elemento subjetivo da ação;
- existência de nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente público ou privado e o resultado nocivo observado.

### 3. Requisitos da responsabilidade administrativa

---

#### 3.1. Ato ilícito na gestão de recursos públicos

De acordo com as diretrizes da teoria da responsabilidade jurídica aplicadas ao Controle Externo, para que haja a responsabilização nessa esfera é necessária uma conduta antijurídica do agente público ou privado. Enquanto no ramo cível é imprescindível a existência de um dano ou prejuízo em decorrência do ato ilícito, sem a qual não haveria responsabilidade, sob a ótica dos tribunais de contas o dano não é um elemento essencial para a responsabilização. Pode haver prática de irregularidades que não geraram prejuízo financeiro ao erário, mas que ensejarão a responsabilidade do gestor público, com a aplicação da devida pena, em razão da gravidade e da reprovabilidade da conduta.

O dano material somente é requisito para uma das espécies processuais, que é a Tomada de Contas Especial, cuja instauração se dá para a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano (conforme dispõe o art. 8º da Lei Orgânica do TCU).



***Não é todo ato ilícito, todavia, que implicará responsabilidade perante o TCU. No caso de agentes públicos, o requisito fundamental é que a conduta em questão possa ser enquadrada como ato de gestão administrativa de recursos federais.***

Como exemplo de condutas de servidores que refogem à competência do TCU, pode-se citar a violação de deveres funcionais que não envolvam a administração de recursos públicos (essa violação sujeita os envolvidos exclusivamente à responsabilização administrativa disciplinar ou criminal) ou o não ressarcimento de débitos decorrentes de relação jurídica de natureza trabalhista.<sup>12</sup>

É pertinente o alerta feito pelo Prof. Lucas Rocha Furtado, no sentido de que não se confundem a responsabilidade administrativo-disciplinar do servidor e a responsabilidade a ser apurada pelo TCU, que não possui natureza disciplinar, mesmo que a conduta possa ser caracterizada como infração em ambas as searas<sup>13</sup>.

---

12 - Súmula n.º 134 da Jurisprudência do TCU:

Refoge da competência do Tribunal de Contas da União o exame e julgamento dos processos de tomadas de contas instaurados para ressarcimento de débitos, que não se configuram como alcances, provenientes de relação jurídica de natureza trabalhista, por servidores de órgãos ou entidades cujos ordenadores de despesa, dirigentes ou administradores se acham sob a jurisdição do Tribunal.

13 - FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. P. 1104.

Em se tratando de particulares em conluio – os quais não praticam atos de gestão administrativa – a conduta ilícita somente dará margem à responsabilização no âmbito do TCU se envolver dano a recursos da União. [Clique aqui para ler a íntegra do acórdão.](#)

### 3.2. Conduta culposa ou dolosa

Quando assentamos, em linhas pretéritas, a premissa de ser a responsabilidade frente aos Tribunais de Contas de natureza subjetiva, a conclusão decorrente é a de que **se a conduta não é culposa ou dolosa, não há, em regra, responsabilidade do agente que a praticou ou deu causa perante o Controle Externo.**

Atenção!

Alguns doutrinadores, quando discorrem sobre o tema culpa, fazem distinção entre culpa “lato sensu” e “stricto sensu”, anotando que a primeira abrangeria o dolo e a culpa “stricto sensu”. Para os fins desse curso, trataremos a culpa sempre sob o enfoque restrito, fazendo a sua distinção quanto ao dolo.

O primeiro aspecto a destacar, porém, é que a responsabilização pode ocorrer em razão de uma conduta humana, que pode ser por ação ou omissão.

Conduta por ação ou **comissiva**: ocorre quando a pessoa pratica um ato. Trata-se aqui de um agir, um comportamento positivo, como, por exemplo, quando um agente público atesta o recebimento de determinados bens.

Conduta **omissiva**: aqui se deixa de praticar um ato quando havia um dever jurídico de fazê-lo. É um não-fazer, uma simples abstenção, um comportamento negativo, com consequências jurídicas relevantes, como a ausência, por parte de um chefe, do cumprimento do dever de supervisão das atividades de um subordinado, concorrendo, por tal falta, para a ocorrência de um dano ao Erário.

Tanto na conduta culposa quanto na dolosa há uma infração, a uma obrigação preexistente, sendo a nota peculiar de distinção a finalidade daquele que praticou o ato. Cuidemos desses pontos separadamente.

#### 3.2.1. Conduta Dolosa

O dolo corresponde à vontade livre e consciente de alcançar o resultado.



### **Segundo Sérgio Cavalieri Filho, dois elementos caracterizam o dolo: a representação do resultado e a consciência da ilicitude<sup>14</sup>.**

A representação é a previsão, a antevisão mental do resultado. Antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente o resultado danoso e o elege como objetivo de sua ação. A consciência significa que o agente sabe que o resultado é ilícito, que ele age de forma contrária ao dever jurídico<sup>15</sup>.

Também há dolo quando a pessoa, embora não tenha a deliberada intenção de alcançar o resultado, aceita assumir o risco de produzi-lo em razão de sua conduta. Nesse caso, fala-se em dolo eventual<sup>16</sup>.

### **3.2.2. Conduta Culposa**

A conduta culposa evidencia a inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência. Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a outrem. A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa, o que evidencia que “na culpa importa não o fim do agente, a sua intenção, que normalmente é lícita, mas o modo e a forma impróprios do atuar.”<sup>17</sup>

Nesse caso, o agente não quer produzir o resultado danoso, ele não tem a intenção de praticar o ato ilícito, causar dano, de infringir uma regra, mas, por não adotar uma conduta adequada, acaba por fazê-lo. É uma conduta desprovida de cautela, de atenção.



### **No dolo, o agente quer a ação e o resultado, enquanto na culpa ele só quer a ação, mas acaba por atingir o resultado em razão de um desvio de conduta decorrente da falta de cuidado.**

Visto isso, legítimo indagar: como identificar a falta de atenção? Como ter certeza de que não houve cuidado? Isso não é muito subjetivo?

14 - CAVALIERI FILHO, Sérgio. Obra citada. p. 37.

15 - Alguns autores civilistas, como Sérgio Cavalieri Filho e Maria Helena Diniz incluem como elemento caracterizador do dolo a consciência da ilicitude. Para essa última autora, “o dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito” (Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 7: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42). Contudo, importante registrar que na doutrina penal a consciência do dolo não abrange a consciência da ilicitude. Nesse sentido, cite-se Cezar Bitencourt, para o qual dolo “é a consciência e a vontade de realizar a conduta descrita num tipo penal” e que “a consciência do dolo abrange somente a representação dos elementos integradores do tipo penal, ficando fora dela a consciência da ilicitude, que hoje está deslocada para a culpabilidade” (Tratado de Direito Penal – Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 210).

16 - Ocorre dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito.

17 - CAVALIERI FILHO, Sérgio. Obra citada. p. 38.

Existem, afinal, parâmetros para que se chegue à conclusão de que houve, no caso concreto, culpa?

É importante dizer, desde logo, da dificuldade que o tema encerra, que é reconhecida pela própria doutrina<sup>18</sup>. A identificação da culpa não é simples e carrega um considerável grau de subjetividade. A lei não fala o que é exatamente um descuido. O Código Civil faz genérica menção à negligência e à imprudência<sup>19</sup>. Já o Código Penal diz que o crime é culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. A lei não define esses conceitos.

Esses comandos representam o que se chama na doutrina de norma aberta ou Cláusula Geral colocando ao julgador a incumbência de criar, complementar, desenvolver a norma jurídica, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

Vale transcrever a orientação contida no seguinte trecho do voto do Ministro do STJ Ruy Rosado, exarado em sede de Recurso Especial (REsp. nº 242.598/RJ):

*“Para a definição da culpa como elemento da responsabilidade prevista no art. 159 do C. Civil, deve o juiz definir previamente qual era a regra de cuidado que deveria ter sido obedecida pelo agente naquelas circunstâncias, pois assim o exige a técnica apropriada à aplicação da cláusula geral, classificação a que pertence o referido art. 159”.*

Para saber se o dever de cuidado foi observado, utiliza-se como parâmetro a figura do homem médio, diligente, cuidadoso, já havendo quem transponha essa mesma figura para a Administração Pública como o “homem médio administrativo” ou então “gestor médio”. Sobre o assunto Sérgio Cavalieri anota<sup>20</sup>:

*“A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, não pelo que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria*

18 - Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Todo esse prestígio de que gozou a culpa esbarra em uma incômoda e aparente intransponível dificuldade: a fixação satisfatória do seu conceito. Afinal, o que se entende por culpa? Pela natural dificuldade de subsunção do caso concreto ao conceito proposto, as legislações falharam ao centralizar a responsabilidade civil no impreciso conceito de culpa.” (in GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 3. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 136)

19 - Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, **negligência ou imprudência**, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

20 - CAVALIERI FILHO, Sérgio. Obra citada. p 39.

---

*aquele usualmente adotado pelo homem comum, a que os romanos davam a designação prosaica de “bonus pater familiae”, e que é, no fundo, o tipo de homem médio ou normal que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e deveres das pessoas em sociedade”.*

Outro elemento de grande importância na identificação da culpa é a previsibilidade, que consiste na **possibilidade de antevisão do resultado**. O resultado não era desejado pelo agente, não foi por ele previsto, mas era previsível.<sup>21</sup>

A doutrina faz distinção entre a previsibilidade objetiva e a subjetiva. A objetiva consiste na possibilidade de antevisão do resultado, do ponto de vista do homem médio, de prudência normal. Na previsibilidade subjetiva, não existe a substituição hipotética da pessoa pelo homem médio para saber se o fato escapava ou não à sua previsibilidade. Aqui, o que é levado em conta são as condições particulares, pessoais do agente. Examinam-se as limitações e as experiências daquela pessoa em particular.

Em sede penal, não há consenso quanto ao critério a ser adotado, embora se perceba uma inclinação para o aspecto subjetivo<sup>22</sup>. Essa apreciação, porém, deve ser feita, segundo registra Rogério Greco, por ocasião do exame da culpabilidade, “quando se perquirirá se era exigível do agente, nas circunstâncias em que se encontrava, agir de outro modo”<sup>23</sup>.

No plano da responsabilidade civil, os autores em geral não fazem essa distinção, apontando como parâmetro o homem médio. Ou seja, excluindo as condições pessoais do agente.

Sob a ótica do controle externo, é preciso avaliar se o ato praticado gerou ou não um dano ao erário.

Se o foco é a reparação do dano ao Poder Público, deve-se seguir a linha da responsabilidade civil, exigindo-se um comportamento ajustado àquele que teria o gestor médio, com a diligência normal que dele se espera<sup>24</sup>. Contudo, se a primazia for conferida à avaliação da reprovabilidade da conduta, para fins de aplicação de pena, pensamos que a abordagem pode,

---

21 - No plano penal, Rogério Greco reproduz a seguinte lição de Nelson Hungria:

Existe previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrou, podia, segundo a experiência geral, ter representado, como possíveis, as consequências do seu ato. Previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum. Por outras palavras, é previsível o fato, sob o prisma penal, quando a previsão do seu advento, no caso concreto, podia ser exigida do homem normal, do homo medius, do tipo comum de sensibilidade ético-social.” (in GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal Parte Geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 217.

22 - Hungria sustenta que a previsibilidade deve ser objetiva, enquanto que Damásio e Zaffaroni postulam o exame de aspectos subjetivos.

23 - GRECO, Rogério. Obra citada. p. 219.

24 - Trecho do Voto condutor do Acórdão n.º 33/2005 - Plenário:

em determinados casos excepcionais, considerar aspectos subjetivos. O tema resvala para o conceito de culpabilidade sobre o qual discorreremos mais adiante.

Registre-se que a dificuldade em aferir a ocorrência de culpa acentua-se nos casos submetidos ao Poder Judiciário, pois não há regras de conduta para todas as possíveis violações de cuidado nas atividades humanas. Assim, o juiz, para decidir a questão, tem que dizer qual era o dever de cautela que a pessoa deveria ter adotado naquela situação, em que não havia uma norma determinando como essa pessoa deveria proceder.

Ao contrário do direito comum, em que, via de regra, a pessoa pode fazer tudo o que não está proibido pela norma, no direito público, o gestor só pode fazer o que a lei permite. O descumprimento da norma traz um indicativo de negligência em relação ao que dispunha o texto legal.

Isso não significa dizer, contudo, que o descumprimento da norma é sinônimo de culpa do infrator. O gestor pode trazer aos autos elementos que demonstrem ter ele agido corretamente, em face das circunstâncias que o cercavam.

Essa situação assemelha-se, no plano civil, àquela em que há uma norma de conduta para o comportamento, estipulada em lei ou regulamento, como ocorre nos casos de trânsito ou dever de obediência a certas regras técnicas no desempenho de profissões. Alguns autores falam em “culpa contra a legalidade”. Sobre o ponto, Sérgio Cavalieri anota que a mera infração da norma regulamentar cria em desfavor do agente uma presunção de ter agido culpavelmente, incumbindo-lhe o ônus da prova em contrário.

**A doutrina menciona as seguintes formas pelas quais a culpa se manifesta, as quais serão a seguir examinadas: negligência, imprudência e imperícia. Também trataremos da culpa “in vigilando” e “in eligendo”, outras modalidades usualmente mencionadas e de acentuada importância no exame de processos dos tribunais de contas.**



### 3.2.3. Negligência

**A negligência é o descaso, a falta de cuidado ou de atenção, a indolência, geralmente o “non facere quod debeat”, quer dizer, a omissão quando do agente se exigia uma ação ou conduta positiva.<sup>25</sup>**

**Atenção!**

25 - STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 136.

---

Nesse sentido, cabe citar elucidativo trecho do voto do Ministro Relator no Acórdão nº 307/2008 – 1ª Câmara, verbis:



*“Todavia, verifico, dos documentos constantes dos autos, que tais medidas só foram efetuadas em 2001 (fl. 30, anexo 1), portanto, de forma extemporânea, sendo insuficientes para evitar a irregularidade das contas ou elidir a culpa do ex-gestor. A negligência na administração do PAS/MA permanece, uma vez que o responsável absteve-se de praticar tempestivamente as ações que lhe competiam, ocasionando danos ao erário, como bem atestou o Relator a quo”.*

Também o Superior Tribunal de Justiça já assentou a responsabilidade por negligência em diversas situações, como a descrita abaixo:

*“3. O proprietário do veículo que o empresta a terceiro responde por danos causados pelo seu uso culposo. A culpa do proprietário configura-se em razão da escolha impertinente da pessoa a conduzir seu carro ou da negligência em permitir que terceiros, sem sua autorização, utilizem o veículo” (REsp 1044527 / MG).*

#### 3.2.4. Imprudência

**A imprudência é falta de cautela, o agir açodado ou precipitado, mediante uma conduta comissiva, ou seja, um fazer, como quando a pessoa dirige seu veículo com excesso de velocidade<sup>26</sup>.**

Observe-se o trecho do voto condutor do Acórdão nº 1.667/2007-Plenário:

*“13. A imprudência da empresa ao executar obra para a qual não era qualificada e para a qual não realizou os necessários projetos e estudos, resultou no colapso da estrutura com perda total dos recursos nela investidos. Portanto, deve a empresa responder solidariamente pelos danos causados”.*

Veja-se, também, a seguinte ementa de julgado do Supremo Tribunal Federal, no qual a Corte, a par de assentar que a defesa nos processos criminais se faz em face do conjunto fático, referendou a condenação de réu que dirige veículo em velocidade excessiva e em condições adversas por imprudência, imperícia e negligência:

---

26 - STOCO, Rui. Obra citada. p. 136.

*“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL CULPOSOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DENÚNCIA RELATANDO IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA. ACÓRDÃO DO TJ/RS QUE RECONHECEU TER HAVIDO NEGLIGÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. O réu defende-se de imputação fática; não da capitulação jurídica do crime. No caso, o paciente dirigindo em alta velocidade, sob condições de visibilidade adversas, não efetuou manobra necessária para evitar o atropelamento das vítimas. Quem dirige nessas condições age, indubitavelmente, com imprudência, imperícia e negligência. Daí a improcedência da alegação de que, tendo a denúncia relatado a ocorrência de imprudência e imperícia, o acórdão do TJ/RS não poderia considerar a negligência. Ausência de reformatio in pejus. Recurso em habeas corpus não provido” (RHC 97669 / RS - RIO GRANDE DO SUL).*

### 3.2.5. Imperícia

A imperícia é a demonstração de inabilidade por parte do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o mister a que se propõe, como o médico que, por falta de conhecimento técnico, erra no diagnóstico ou retira o órgão de um paciente desnecessariamente ou confunde veia com artéria. Pode-se identificar a imperícia por meio de ação ou omissão<sup>27</sup>.



Sobre essa questão, cumpre transcrever o seguinte trecho do voto do Ministro Relator do Acórdão nº 4184/2011 – 1ª Câmara:

*“Inicialmente, destaco que, no presente caso, ficou demonstrado que os responsáveis concorreram para o dano causado à CEF, na medida em que agiram com: imprudência (...); negligência (...); e imperícia (Fulana de tal - processamento e encaminhamento de financiamentos com irregularidades). Portanto, as ações e omissões desses agentes extrapolaram a fronteira do chamado “risco do negócio”. As irregularidades, de ordem operacional e técnica, resultaram em prejuízo à entidade. Assim, independentemente do dolo, estando configurada falha por incúria, caracterizada em atos ilegítimos e antieconômicos, o dano há que ser reparado.”*

27 - Idem.

Atenção!



*Essa modalidade de culpa é particularmente importante para o exame da conduta de agentes jurisdicionados às Cortes de Contas e está relacionada ao dever de supervisão que é imposto ao superior hierárquico em relação aos atos de seus subordinados.*

### 3.2.6. Culpa “in vigilando”

A culpa *in vigilando* decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sob a guarda, fiscalização ou responsabilidade do agente.

Diversas são as deliberações da Corte de Contas em que gestores são responsabilizados, com imputação de débito ou aplicação de multa, por omissão no dever de supervisionar a atuação dos subordinados, a exemplo dos Acórdãos nº 698/2002, nº 699/2002, nº 963/2006, todos da 1ª Câmara, nº 730/2004 e nº 1.432/2006, ambos do Plenário. Nesse sentido, veja-se a ementa deste último acórdão:

*“2. Atribui-se a culpa “in vigilando” do Ordenador de Despesas quando o mesmo delega funções que lhe são exclusivas sem exercer a devida fiscalização sobre a atuação do seu delegado.*

*3. Atribui-se a culpa “in vigilando” dos responsáveis por funções fiscalizatórias pelos débitos correlacionados a falta ou deficiência do competente controle”.*

### 3.2.7. Culpa “in eligendo”



**A culpa in eligendo é aquela oriunda da má escolha do representante ou preposto.**

Ela também é relevante nos processos dos tribunais de contas, eis que a escolha de subordinados comprovadamente despreparados ao exercício de tarefas inerentes aos cargos que ocupam pode ensejar a responsabilização daquele que os indicou.<sup>28</sup>

Deve-se atentar, porém, para o perigo de aplicação indiscriminada desse conceito, a qual poderia ensejar a responsabilização dos superiores pelos atos cometidos por subordinados que aqueles escolheram.

No âmbito do Poder Judiciário, vale citar, como ilustração da aplicação de **culpa in vigilando e in eligendo**, trecho da ementa de Ação Civil Pública que tratou de matéria que envolveu repasse de recursos públicos:

28 - Trecho do voto condutor do Acórdão nº 1.110/2005 – Plenário:

“De qualquer forma, a participação indireta do então Governador do Estado (...) na irregularidade, na condição de agente político, mesmo em vista das mencionadas deliberações do Tribunal, não afasta sua culpa in eligendo. Ao ter nomeado para a função de Secretário de Fazenda de sua Administração um agente público que já havia sido apenado pelo TCU, por meio do Acórdão nº 126/2000 – Plenário, em razão de ter movimentado irregularmente recursos federais oriundos de convênios, depreende-se que o Chefe do Executivo estadual assumiu os riscos de delegar ao então Secretário de Fazenda, a gestão orçamentário-financeira do estado, escolha que, ao final, mostrou-se inconveniente”.

*“Ação Civil Pública. Entidade de Assistência Social de Deficientes. Desvio de Verbas. Falta de impugnação especificada dos prejuízos ocorridos. Presunção de veracidade, confortada pela prova dos autos. Delegação de Funções. Responsabilidade solidária do Delegante. Agente causador do Dano. Culpa in eligendo et in vigilando. Montante indenizatório. Parcelas determináveis e indetermináveis. Danos Emergentes e Lucros Cessantes. Lucros Sociais Cessantes.*

*1. Fatos alegados pela parte autora e não impugnados especificamente pelo réu são reputados verdadeiros, mormente se não contrariados pelos demais elementos de prova dos autos.*

*2. Presidente de Associação que delega a coordenação da entidade a terceiro, mesmo ao amparo de norma estatutária, responde solidariamente por danos que este causa à entidade, desviando para fins particulares valores que ela recebeu para a consecução de seus fins sociais. Trata-se de culpa in eligendo et in vigilando, que prescinde da demonstração do dolo do preponente em coadjuvar as atividades ilícitas de seu preposto.*



*3. No montante da indenização, cabe não só o que a entidade teve de pagar, retirado de seus próprios recursos, para devolver a Fundo público o que recebeu e foi desviado de seus cofres, como também a vantagem que deixou de auferir, para a realização de seus fins sociais, em razão da devolução ocorrida. Não ocorre, na espécie, o bis in idem, pois o desembolso carece de ressarcimento como dano emergente e o que deixou de receber, como indenização a título de lucros cessantes. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. QUINTA TURMA CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL Processo 47.401/98, data do julgamento: 13/05/99, Relatora ANA MARIA AMARANTE)*

### **3.2.8. Dolo e culpa: efeitos da distinção no processo dos Tribunais de Contas**

Vistos os conceitos de dolo e culpa, surge a seguinte questão: há alguma consequência relevante da distinção entre dolo e culpa para fins de responsabilização de agentes jurisdicionados?

Essa pergunta é relevante porque é comum gestores, na tentativa de afastar a imputação de débito a eles atribuída, argumentarem que não houve locupletamento ou desvio de recursos e que não tiveram a intenção de causar dano ao erário.

---

Para fins de ressarcimento, pouco importa se a irregularidade foi praticada com dolo ou culpa. Não há diferença alguma, exatamente como ocorre no Direito Civil: o responsável deverá recompor o dano que causou à Fazenda Pública, independentemente de ter agido com a deliberada intenção de lesar o patrimônio público ou com falta de cuidado<sup>29</sup>.



**A identificação do dolo ou culpa tem grande relevância quando o Tribunal vai considerar a possibilidade de aplicação de multa ao responsável e, sobretudo, fixar o valor da sanção.**

É certo que aquele que desejou violar a norma legal e lesar a Fazenda praticou conduta mais reprovável. Portanto, deve sofrer uma pena maior. A conduta de quem age por dolo é mais censurável do que aquela decorrente de culpa, de falta de cuidado ou atenção. Clique aqui para ler a íntegra da [Decisão TCU nº 207/2002](#).

### 3.3. Nexo de Causalidade

Neste ponto, as indagações que devem ser feitas são as seguintes: a conduta do responsável foi de fato determinante para que o resultado fosse produzido? Ela tem ligação com o resultado? Há uma relação de causa e efeito?

**Atenção!**

**O nexos causal é justamente esse liame entre o agir do responsável e o resultado. Muitas vezes, essa relação se mostra evidente.**

Porém, em situações em que se observa uma cadeia de atos praticados por diversos agentes, a identificação de qual ou quais contribuíram efetivamente para o resultado é tarefa bastante complexa.

Na verdade, é comum ver os doutrinadores registrarem a acentuada complexidade do tema, indicando que não há como enunciar uma regra absoluta, devendo o juiz decidir em face das circunstâncias do caso concreto.

Para o Prof. Carlos Alberto Gonçalves “é necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”<sup>30</sup>

---

29 - “Diferentemente do que ocorre no Direito Penal, em que a culpa é considerada para efeito de fixação da sanção (pena-base), no Direito Civil, a sanção não está adstrita ou condicionada ao elemento psicológico da ação, mas sim à extensão do dano. Para efeito de indenizar, portanto, não se distingue, a priori, o dolo da culpa leve, por exemplo.” (in GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 141)

Note-se, porém, que o novo Código Civil, no parágrafo único do seu art. 944, permite ao juiz reduzir a indenização se verificar excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, rompendo assim com o princípio do ressarcimento integral da vítima. Os autores mencionados anotam que se admitiu o abrandamento da situação do ofensor em decorrência da análise dos graus da culpa e da extensão do dano.

30 - GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª ed. rev. Saraiva. 2003, p. 520.

No âmbito das doutrinas civil e penal, utilizam-se diferentes teorias para determinar os eventos que podem ser considerados causas de determinado fato. No exame da jurisprudência do TCU, não se constata a existência de uma linha consolidada que consagre uma regra para investigação do vínculo causal. Há indicativos de que se deve promover o exame caso a caso, dadas as peculiaridades da responsabilidade administrativa perante a Corte de Contas<sup>31</sup>.

### 3.4. A Individualização da Conduta

A pena é individual e deve guardar estreita correspondência com o grau de censura da conduta do agente, o que exige o adequado exame de todos os elementos que envolvem o ilícito.

A importância da análise individualizada da conduta encontra-se evidenciada de forma notável no seguinte trecho do voto condutor do Acórdão nº 247/2002 – Plenário, que, de certo modo, sintetiza diversas observações feitas neste trabalho:

*“5. Examino, então, a alegada contradição levantada pelo ora embargante. A responsabilidade do administrador público é individual. O gestor da coisa pública tem um campo delimitado por lei para agir. Dentro deste limite, sua ação ou omissão deve ser examinada para fins de individualização de sua conduta.*

*6. A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexos de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. Assim, verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um.*



**Na elaboração das diversas peças produzidas no âmbito dos Tribunais de Contas (instruções, pareceres, votos), não pode o seu autor se afastar de uma premissa fundamental: a conduta de cada responsável deve ser avaliada de modo particular, considerando os deveres que lhe competiam e as circunstâncias em que atuou. Desse modo, não cabem, em regra, análises amplas, genéricas e globalizantes.**

31 - Trecho do Voto do Ministro-Relator do Acórdão nº 1.693/2003 – Plenário:

Impende analisar, ainda, o resultado observado e o nexos causal. Quanto ao resultado, saliento que só será possível imputar responsabilidade e, conseqüentemente, só haverá obrigação de indenizar se a conduta analisada ocasionar dano ou violação de interesse. Diante da inexecução contratual, comentada nos parágrafos 12 a 17 deste Voto, entendo estar caracterizado o dano ao erário. O nexos causal ou relação de causalidade é o liame que une a conduta do agente ao dano, sendo, portanto, um elemento indispensável para a atribuição de responsabilidade. A determinação do nexos causal é uma situação de fato a ser avaliada em cada caso concreto, não sendo possível enunciar uma regra absoluta. Assim, a existência de nexos causal entre as condutas dos agentes públicos e o dano causado aos cofres da União será analisada individualmente no momento oportuno”.

---

7. Dessa forma, constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. Pode incidir, ainda, alguma causa de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do agente.

8. Assim, não é impossível a situação em que, pelo mesmo fato, um servidor seja punido e outro não. Resta examinar se, no caso concreto, houve contradição na individualização da responsabilidade dos agentes envolvidos nas irregularidades acima descritas”.

Também no âmbito do Poder Judiciário a individualização das condutas vem sendo considerada necessária para a apenação dos gestores ímprobos, sob pena de retorno dos autos às instâncias inferiores para a necessária fundamentação a esse respeito, consoante se depreende do julgado abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS ÍMPROBAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. **O acórdão proferido pelo Tribunal ‘a quo’ não se manifesta a respeito da individualização das condutas dos réus e da aplicação do princípio da proporcionalidade nas penas adotadas a cada um dos envolvidos.**
2. A fundamentação do juízo ‘a quo’ para a imposição das penas do art. 12 da Lei n. 8.429/92 é a de que a sanção foi imposta com ‘equilíbrio e moderação’.
3. Consta na sentença e no acórdão recorrido que o então Prefeito combinou preço com o licitante. Com relação à comissão de licitação, apenas consta que agiu com culpa, pois tinha o dever de conduzir e fiscalizar o processo licitatório. Ao final, todos os réus tiveram a mesma pena da Lei n. 8.429/92, inclusive, com a perda do cargo público.
4. O Tribunal ‘a quo’, apesar de provocado por meio de embargos de declaração para que se manifestasse a respeito da individualização das condutas da aplicação do princípio da proporcionalidade, quedou-se omissis, não fundamentando o decisum nos termos a que uma pena de tal envergadura merece.

**Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal ‘a quo’ para que este manifeste a respeito da individualização das condutas e aplicação do princípio da proporcionalidade,** respondendo aos termos dos embargos de declaração opostos na origem”. (STJ – EDcl no AgRg no REsp 1199599 / SP).

## Síntese

---

Nesta aula vimos que a responsabilidade decorre de uma violação a um dever jurídico imposto ao agente. Observamos que a responsabilidade se apura no âmbito do TCU é de natureza subjetiva, o que significa dizer que deve ser apreciado o elemento culpa, em sentido amplo.



Ressaltamos que para imputar responsabilidade a alguém, três requisitos devem ser identificados: a) prática de irregularidade (ato ilícito) na gestão de recursos federais por agente sob a jurisdição do tribunal, havendo ou não prejuízo ao Erário; b) dolo ou culpa e c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente público ou privado e o resultado nocivo observado.

Examinamos também que o dever de reparar um prejuízo causado ao Erário independe da intenção do agente que praticou o ato irregular, bastando, sob o exame da conduta, que tenha atuado com culpa estrito senso.

A distinção entre o dolo e culpa tem importância para fins de quantificação da pena a ser aplicada, eis que maior censura merece aquele que deliberadamente quis cometer o ilícito.

Vimos, também, a acentuada relevância no exame individual da conduta de cada agente envolvido no processo, pois não se admite análise de conduta por atacado, sem apreciar as peculiaridades e circunstâncias que cercavam cada agente.

Ao longo de todo o capítulo, apresentamos alguns entendimentos do Tribunal de Contas da União relacionados a cada tópico.

---

## Referências bibliográficas

---

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria Adjunta de Fiscalização. Orientações para elaboração da matriz de responsabilização.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte geral. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRAGA NETTO, Felipe P. Responsabilidade Civil. São Paulo, Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 10 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Direito Penal. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Vol. 1 – Parte geral.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GARCIA, Mônica Nicida. Responsabilidade do agente público. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GARCEZ NETO, Martinho. Prática de responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, Vol. 371, jan-fev/2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal, 28 ed. São Paulo: Saraiva. Vol. 1: parte geral

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 3 ed. São Paulo: Dialética.

\_\_\_\_\_. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

LOPES, Othon de Azevedo. Responsabilidade Jurídica, Horizontes, Teoria e Linguagem, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2006, p. 254.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro.. 24 ed. São Paulo: Malheiros.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho da. Eficácia nas licitações & contratos. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Apostila de responsabilidade e processo.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Servidores públicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assim. Princípios básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1994.