

Os limites da responsabilidade administrativa dos agentes públicos nos processos administrativos dos tribunais de contas: a necessidade da individualização de conduta como garantia da ampla defesa

*Arnaldo Silva Júnior*¹

Resumo: O desenvolvimento do Estado Democrático de Direito exige, além da valorização, a efetividade dos direitos fundamentais presentes na Carta Constitucional. Nesse contexto, propõe-se um debate acerca da ampla defesa como direito fundamental, sublinhando a inclusão da individualização da conduta como instrumento dessa ampla defesa, e via de consequência inserida no âmbito de garantia dos direitos fundamentais. Diante da realidade brasileira, é possível perceber o desenvolvimento de alguns apontamentos sobre o tratamento dado pela doutrina e pela jurisprudência nacional à responsabilidade administrativa dos agentes públicos, pontuando que essa aplicação tem sido de responsabilidade objetiva, sem levar em consideração a análise quanto à exigência ou não do elemento subjetivo da culpabilidade nas ações administrativas dos agentes públicos. Questiona-se, portanto, se há, à luz das normas constitucionais brasileiras, a possibilidade de aplicação de uma responsabilidade administrativa sem a observância de limites dessa responsabilidade, que deve ser compreendida nos exatos limites de sua conduta. Com enfoque específico nos procedimentos administrativos dos Tribunais de Contas, pontuam-se situações que exigem a individualização de conduta nas decisões administrativas daqueles tribunais, principalmente na aplicação de sanções, como a garantia da ampla defesa e a efetividade de um direito fundamental.

Palavras-chave: Agentes Públicos; Responsabilidade Administrativa; Individualização de Conduta; Improbidade; Tribunal de Contas.

Introdução

A realidade atual tem demonstrado que o tratamento dado tanto pela maioria da doutrina quanto pela jurisprudência brasileira tem sido o de aplicar no âmbito civil e administrativo, com maior ênfase, a

¹ Mestre e Doutorando em Direito Público pela PUC-Minas.

responsabilidade objetiva do agente público em relação aos atos praticados por ele no desempenho de suas funções na administração pública.

A análise da legislação brasileira, em sintonia com uma interpretação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e à luz dos princípios gerais de Direito, conduz à uma necessidade de investigação e de pesquisa para possivelmente alcançar a afirmação de que é imprescindível a adoção de critérios de individualização de condutas, a avaliação da boa-fé e do interesse público, fixando limites de responsabilidade administrativa dos agentes públicos em relação aos atos praticados por eles no exercício de suas funções junto à administração pública.

O presente estudo propõe-se a investigar, partindo da centralidade do tema, como é tratada a responsabilidade administrativa dos agentes públicos em relação aos atos praticados por eles no exercício de suas funções, com especial ênfase às interpretações dadas pelos Tribunais de Contas no que diz respeito à essa responsabilidade administrativa. A pretensão desenvolver-se-á pelo contexto da legislação brasileira, principalmente sob o enfoque da existência ou não de limites de responsabilidade, admitindo a individualização de conduta como instrumento da ampla defesa e via de consequência como um elemento de direito fundamental assegurado constitucionalmente.

O estudo questionará que a multiplicidade de funções, atribuições e responsabilidades administrativas, sob o ponto de vista técnico, tem demonstrado com clareza a inafastável necessidade de individualizar as condutas em todas as situações de apuração de responsabilidade que geram a aplicação de sanções, especialmente junto aos Tribunais de Contas.

1. A responsabilidade administrativa objetiva adotada pelos Tribunais de Contas

Tornou-se comum, nos dias de hoje, o agente público e principalmente os agentes políticos responderem por atos especificamente técnicos, cuja prática diária não está em suas atribuições, mas sob responsabilidade de um servidor integrante da administração pública como o engenheiro, o contador, o tesoureiro, o membro da comissão de licitação ou mesmo o procurador jurídico, todos eles envolvidos num conjunto de atos que se desenvolvem para alcançar determinado fim administrativo, como, por exemplo, um processo licitatório.

É de notório conhecimento que vigora hoje, sob o ponto de vista civilista, o entendimento da responsabilidade objetiva da administração pública, por força do art. 37, §6º da Constituição Federal.

Por outro lado, não podemos – e é justamente essa a pretensão desse trabalho – deixar de questionar, sob outra perspectiva, a necessidade de racionalizar a aplicação do direito à luz, sempre, de princípios gerais de uma interpretação contemporânea da Constituição, tendo em vista, principalmente, o acirramento e a rigidez das normas sancionadoras por infrações ou irregularidades de natureza administrativa para aqueles que atuam na administração pública. Essa responsabilidade objetiva da administração pública não pode ser transferida em sua aplicação à responsabilização do gestor por seus atos administrativos praticados. Contudo, o que temos verificado na análise de julgamentos dos processos administrativos dos Tribunais de Contas é que há uma aplicação genérica, ampla e solidária da responsabilidade administrativa dos agentes públicos principalmente em relação aos agentes políticos.

Os exemplos são inúmeros, e tornou-se comum no âmbito dos Tribunais de Contas o gestor responder diretamente por atos que se vinculam, principalmente por ordem técnica, a outros agentes públicos da

administração. Apenas a título de ilustração ao que estamos analisando, no julgamento do processo 609.892, do Município de Joaquim Felício na data de 24/05/2007, o Conselheiro Eduardo Carone Costa, do Tribunal de Contas de Minas Gerais, ao relatar decisão em processo administrativo originário de denúncia, aplica multa ao gestor diante da “*comprovada precariedade dos procedimentos administrativos internos do órgão local*”, referindo-se ao funcionamento do órgão de Controle Interno do Município.

Em outra, e mais recente decisão, tendo como relator o auditor Licurgo Mourão, também do Tribunal de Contas de Minas Gerais, no processo de apreciação de prestação de contas anuais do Município de Tupaciguara, processo 660.116 julgado em 19/03/2009, decide pela rejeição das contas do gestor, “*tendo em vista o descumprimento de norma constitucional apurado na abertura de créditos especiais sem a devida cobertura legal, o que configura falha grave de responsabilidade do gestor*”, opinando ele, ainda, pela remessa ao Ministério Público para apuração de possível ato de improbidade administrativa.

Em ambos os casos, podemos claramente perceber que o gestor está sendo responsabilizado por atividades técnicas, cujas atribuições são vinculadas ao Controle Interno e à Contabilidade, respectivamente. Verifica-se que a responsabilização nas decisões citadas não considerou a individualização da conduta, a sanção foi imposta exclusivamente ao gestor.

O estudo é atual, levando-se em consideração os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à exigência do elemento subjetivo para análise das condutas dos agentes políticos para enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa (REsp 765212/AC de 23/06/2010; REsp 1187751/MG de 08/10/2010 e REsp 1202014/MG de 28/10/2010).

Em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp 1149427/SC, o relator Ministro Luiz Fux, hoje no Supremo Tribunal Federal, expôs a orientação que vem seguindo aquela Corte em relação às

punições por atos de improbidade, estes, vale lembrar, de natureza administrativa, e a necessidade de análise quanto à presença do elemento subjetivo, tendo em vista o aspecto sancionador da Lei de Improbidade, assim se manifestando:

Considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto que ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a *fortiori*, ir além de que o legislador pretendeu. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva. (STJ - Relator Ministro Luiz Fux, Dje 09/09/2010).

O tema proposto apresenta-se em total sintonia com esses recentes entendimentos, uma vez que o regime de responsabilidade administrativa imposto aos agentes públicos tem caráter sancionador, de altíssimo grau de penalidades previstas.

Não podemos deixar de lembrar que as decisões administrativas dos Tribunais de Contas também desencadeiam uma série de sanções não menos graves, como a inexigibilidade oriunda da rejeição de contas, a imposição de multas aos responsáveis, a determinação de devolução de recursos com responsabilização pessoal e patrimonial do gestor, não sendo admissível à luz de uma interpretação contemporânea da Constituição – em especial do direito fundamental à ampla defesa – admitir, como será demonstrado, a aplicação de qualquer sanção, mesmo que advinda de um processo administrativo do Tribunal de Contas, sem a necessária individualização da conduta dos envolvidos.

2 A Ampla Defesa como Direito Fundamental

A história do direito de defesa em si confunde-se com a própria história da civilização, como processo de desenvolvimento do estado primitivo para a evolução civilizatória dos povos.

O homem como um ser social já apresentava os primeiros indícios da concepção de direito de defesa ainda nas civilizações primitivas, em que a negativa de seguimento de posturas comuns aos pares que conviviam em um mesmo território autorizava o líder do grupo a adotar providências, que quase sempre conduziam à expulsão do grupo, com o seu afastamento territorial, e na maioria das vezes a morte daquele que desvirtuava o condicionamento comum do grupo. Essa postura de um líder que de certa forma coordenava o grupo instintivamente está ligada à ideia de preservação, de se evitar que uma conduta diferente pudesse levar à ruptura da paz coletiva.

Na antiguidade, percebe-se claramente a presença de um procedimento adotado tanto por gregos quanto por romanos para possibilitar o julgamento de cidadãos envolvidos em crimes, que permitia – ainda que muito distante de um exercício real de defesa – ao acusado a produção de provas e a própria sustentação de sua defesa.

A evolução histórica desses procedimentos conduziu a criação de uma forma de denúncia, a *accusatio*, que se submetia a uma espécie de tribunal constituído por cidadãos, e pela figura do magistrado, que ao mesmo tempo denunciava e julgava. Em análise a esse período, Antônio Scarance Fernandes pontua sobre o direito de defesa:

Na última fase dessa evolução histórica formou-se um sistema mais rígido, em que o magistrado tinha amplos poderes de investigar, acusar e julgar, surgindo a tortura do réu e de testemunhas como formas de apuração da verdade, o que diminui a possibilidade de defesa. A concentração nas mãos do magistrado reduzia consideravelmente o direito de defesa do acusado conduzindo o julgamento à certeza da injustiça².

² *Reação defensiva a imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51.

Essa evolução prossegue com idas e vindas, sendo possível afirmar a existência de momentos de evolução do direito de defesa como na Carta de João Sem Terra – *Magna Carthum Libertatum* –, na Inglaterra de 1215, que concedia aos súditos do rei o direito do contraditório e da ampla defesa em contraposição aos procedimentos adotados na Inquisição, que instituiu julgamentos centralizados, com acúmulos de funções do juiz, com processo secreto, com práticas de tortura e sem qualquer defesa do acusado.

O iluminismo e a Revolução Francesa introduziram ideias com caráter de maior garantia aos acusados, como a necessidade de comprovação inequívoca da autoria, o surgimento do Ministério Público como instituição acusatória, o combate à tortura e uma postura intransigente de garantia à ampla defesa, contrapondo qualquer figura de poder despótico ou absoluto.

Essa breve incursão histórica tem o simples objetivo de demonstrar que, em determinados momentos da história universal, o direito de defesa não prevaleceu, e coincidentemente, a sua ausência respaldava regimes autoritários, absolutistas ou de intolerância religiosa, situações incompatíveis com o exercício da ampla defesa em sua plenitude.

Nos dias de hoje, é inegável o reconhecimento da condição de direito fundamental a que fora elevado o direito à ampla defesa. Trata-se de um direito intrinsecamente ligado à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

É inconcebível para nossos dias, nos Estados Democráticos de Direito, a ideia de qualquer procedimento acusatório, que venha a imputar responsabilidades, prevendo aplicação de sanções e que não permita o amplo exercício do direito de se defender, utilizando para tal todos os meios a ele inerentes.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) disciplinam expressamente sobre o assunto, consignando que toda pessoa acusada de um delito terá direito em plena igualdade às garantias mínimas de ser

informada, sem demora, em língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada.

A maioria das constituições modernas registra previsão expressa em relação à garantia da ampla defesa e o fazem como direito fundamental.

A atual Constituição Brasileira de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso LV, do Capítulo dos Direitos Fundamentais, que:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A defesa é o mais legítimo direito dos homens,³ este tem direito à defesa da honra, das ideias, da liberdade e da vida. O ser humano nasceu com a intuição de se defender. Nasceu inconformado. Firmou-se, desde que o mundo é mundo, na ideia de que ele tem o que dizer, tem o que ensinar, e, portanto, deve ser ouvido, considerado e respeitado, mesmo que às vezes contrariado.

Da conjugação dessas ideias, nasce o Estado de Direito: a criação de um Poder Estatal que garanta aos seus administrados o exercício de direitos insuperáveis, irrevogáveis, fundamentais. Entre eles, o direito a sua ampla defesa.

O direito de defesa é o que garante ao jurisdicionado a sua participação na decisão que lhe afetará, sendo independente da posição de autor, réu, litisconsorte ou interveniente. Todas as partes processuais têm direito a se defender.

Ao falar-se de direito fundamental da ampla defesa, na verdade, devemos apontar para os meios que esse direito se expressa. Um direito fundamental positivado erradia princípios que asseguram a sua aplicação.

³ [CARLOS BERNARDO GONZÁLEZ PECOTCHE](#). [CARLOS BERNARDO GONZÁLEZ PECOTCHE](#). Nasceu em [Buenos Aires](#), em [11 de agosto](#) de [1901](#). Também conhecido pelo pseudônimo *Raumsol*, foi um [escritor](#), [educador](#), [conferencista](#) e [pensador humanista](#), conhecido principalmente como o fundador da [Logosofia](#). [CARLOS BERNARDO GONZÁLEZ PECOTCHE](#). Nasceu em [Buenos Aires](#), em [11 de agosto](#) de [1901](#). Também conhecido pelo pseudônimo *Raumsol*, foi um [escritor](#), [educador](#), [conferencista](#) e [pensador humanista](#), conhecido principalmente como o fundador da [Logosofia](#).

Desse direito fundamental da ampla defesa surge com vinculação umbilical o direito ao contraditório e ao devido processo legal. Esse conjunto de direitos fundamentais acaba por formar um princípio geral de garantia da ampla defesa, aí presentes todas as suas formas de manifestação.

Fala-se, realmente, de todas as suas formas de expressão, como da garantia de acesso a todo e qualquer processo instaurado – administrativo ou judicial –, da possibilidade de ampla produção de prova (testemunhal, pericial e documental); do dever de motivação das decisões judiciais; da observância das normas processuais; do dever de previsão do procedimento e da devida individualização da conduta imputada; do dever de observância a todos os processos, repita-se, administrativos e judiciais, incluídos aqueles sob responsabilidade dos Tribunais de Contas.

3 A Individualização de conduta como instrumento da ampla defesa

Quando se fala em ampla defesa, o pensamento logo conduz à ideia de defesa em processo penal, e tal vinculação tem motivo lógico e histórico. O Direito Penal sempre esteve muito à frente na discussão das garantias de defesa do acusado, dos meios de acusação, das penas a serem aplicadas, enfim, sempre reinou uma evolução quase que sinérgica e imediata do direito como um todo. Talvez por tratar da liberdade e de sanções que impõe ao indivíduo a possibilidade de gravíssimas penas, o Direito Penal sempre se manteve à frente nesse debate, mostrando enormes avanços no exercício do direito de defesa.

Vários são os artigos do Código Penal e do Código de Processo Penal que instrumentalizam a ideia do exercício da ampla defesa. O direito do réu a ter um defensor (defesa técnica), o direito a produzir as provas e a contestá-las, o direito a ser intimado da denúncia e da sentença

pessoalmente, o direito a permanecer calado, o direito à individualização da conduta. Todos eles formam o acervo de expressão da ampla defesa.

E foi justamente na seara do Direito Penal que o debate em relação à individualização da conduta como elemento da ampla defesa teve seu início e firmou-se como indubitável elemento de composição do direito de defesa.

Se a ampla defesa garante ao sujeito a tentativa de comprovar sua inocência usando de todos os meios de prova em direito admitidos para se ver livre da acusação, nada mais justo, razoável e lógico que esse sujeito saiba exatamente do que está sendo acusado e qual a conduta delituosa a que lhe está sendo imputada, de forma particularizada. Tudo para garantir sua *ampla defesa*. Não se pode conceber que o órgão acusatório, seja ele administrativo ou judicial, deixe de estabelecer sequer o vínculo detalhado entre o acusado e o fato capitulado como delituoso. Isso seria, em outras palavras, responsabilidade de caráter sancionador objetivo, o que é inaceitável. Seguindo esse raciocínio, não é preciso avançar muito para constatar que a ausência da devida individualização da conduta do agente transgressor da norma jurídica impede o exercício de sua ampla defesa, ficando em discordância com essa garantia fundamental.

Essa discussão teve início na avaliação das peças acusatórias, ou denúncias no Direito Penal, que muitas vezes se apresentavam de forma genérica ou coletiva.

O professor Luiz Flávio Gomes, mestre em Direito Penal e doutor pela Universidade Complutense de Madri, em inúmeras oportunidades tem se pronunciado no sentido de que até nos crimes praticados em concurso de pessoas, a conduta pormenorizada de cada um dos indivíduos é indispensável à tipificação, de acordo com o art. 41 do CPP brasileiro. Assim, a chamada denúncia genérica ofende a princípios constitucionais relevantes. Transcrevemos o comentário do respeitável jurista⁴:

⁴ GOMES, Luiz Flávio. DONATI, Patricia. Denúncia Genérica versus Ampla Defesa, Contraditório e Dignidade da Pessoa Humana. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 21 julho de 2009.

“[...] A individualização da conduta de cada agente (no caso do concurso de pessoas) vem requerida pela primeira exigência [exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, art. 41 CPP]. É indispensável que todas as circunstâncias que envolvem o fato criminoso possam ser atribuídas ao acusado. Trata-se de exigência que tem por fundamento o exercício do direito de defesa (CF, art. 5º, LV). Se a peça acusatória não imputa com clareza o delito cometido, como pode o acusado se defender?

O direito de ser informado pessoal e previamente do inteiro teor da acusação formulada faz parte tanto da garantia da ampla defesa como do contraditório e foi reconhecido (v.g.) pela Lei 9.271/96. Este, aliás, como assinala a doutrina, é composto de dois momentos: o da informação, que se concretiza por meio da citação, e o da reação (ou possibilidade de contradizer). A simbiose que se vislumbra entre tais garantias, aliás, é a seguinte: enquanto o primeiro momento - o do contraditório ("informação") - torna possível a defesa (efetividade), o segundo (reação) lhe dá plenitude.

Assim, como se vê da doutrina acima transcrita, a chamada "acusação genérica" (a que não individualiza a participação de cada réu nos fatos) viola o direito interno (art. 41 do CPP), o direito internacional (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, e Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969), assim como a Carta Magna (a não narração individualizada dos fatos impossibilita a ampla defesa e o contraditório, que fazem parte do *due process of law*).

Qualquer que seja a denúncia ou acusação que venha a resultar na aplicação de sanção, sem a devida individualização da conduta, representa verdadeira quebra de garantia constitucional.

A discussão no Brasil tem um componente de utilização histórica da prática da responsabilidade civil objetiva no âmbito da administração pública, e essa prática, infelizmente, tem conduzido alguns doutrinadores e julgadores, ao entendimento de que no âmbito de aplicação de sanções de natureza civil, como é o caso da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal 8.429/92), não há que se aplicar todos os princípios de processo penal.

O que debatemos não corresponde à discussão quanto à aplicação ou não de princípios de processo penal no âmbito de sanções cíveis. A proposta

de debate é outra. A nossa pretensão é demonstrar que em todo procedimento, administrativo ou judicial, que tenha por consequência a aplicação de uma sanção, há que se garantir a ampla defesa, tendo em vista o seu caráter de direito fundamental. Nesse contexto, acrescentamos que para garantir a ampla defesa, torna-se imprescindível a individualização da conduta de cada agente público envolvido nos fatos. Como consequência da individualização da conduta, impõe-se a limitação da responsabilidade administrativa, para que cada um, acusado no procedimento apuratório, responda na exata medida de seus atos praticados.

Não podemos ignorar que qualquer que seja a sanção a ser aplicada, a garantia à ampla defesa é um direito inafastável de qualquer cidadão. Sobre esse aspecto, compartilhamos do entendimento de que há uma unicidade das sanções, ou seja, qualquer pena imposta trará ao cidadão consequências que invariavelmente implicarão na interferência a sua liberdade, na restrição de direitos de alta relevância e de repercussão muitas vezes de caráter patrimonial.

O administrativista Fábio Medina Osório, ilustre defensor da ideia da unicidade das sanções, afirma, brilhantemente:

“O certo é que vigora, fortemente, a ideia de que o Estado possui um único e unitário poder punitivo, que estaria submerso em normas de direito público. Essa caracterização teórica do poder punitivo estatal tem múltiplas conseqüências e, paradoxalmente, parcela das situações que lhe servem de premissa são extremamente problemáticas. A mais importante e fundamental conseqüência da suposta unidade do *ius puniendi* do Estado é a aplicação de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador, reforçando-se, nesse passo as garantias individuais. (...) Prova dessa inegável realidade seria o fato de que o legislador ostenta amplos poderes discricionários na administrativização de ilícitos penais ou na penalização de ilícitos administrativos. Pode um ilícito hoje ser penal e no dia seguinte amanhecer administrativo ou vice-versa. Não há um critério qualitativo a separar esses ilícitos e tampouco um critério rigorosamente quantitativo, porque algumas sanções

administrativas são mais severas do que as sanções penais. Pode haver, claro, tendências, em termos de política do Direito Punitivo.⁵

Cumpramos esclarecer, todavia, que não se está aqui afirmando que todos os princípios e regras do Direito Penal coadunam-se ao Direito Administrativo Sancionador. Existe, sim, a separação entre as esferas penais, administrativas e cíveis. A questão estará muito mais na diferença entre as suas consequências. O crime resultará em prisão, a infração disciplinar em demissão e um ato de improbidade em suspensão de direitos políticos e a rejeição de contas na inelegibilidade do gestor, por exemplo. Contudo, todas elas impõem sempre alguma restrição. A natureza da sanção como ato disciplinador e inibidor de ilicitudes é comum a todas as suas espécies, bem como suas características de imposição de uma condenação (pecuniária ou que restringe direitos), que atrai inegavelmente um caráter penalizante, de imposição restritiva ao condenado, independentemente de sua origem penal, cível ou administrativa.

Vejamos as palavras do já citado Ministro do STJ⁶:

“As sanções da Lei de Ação Popular, da Lei de Ação Civil Pública e da Lei de Improbidade Administrativa não têm caráter penal, mas formam o arcabouço do direito administrativo sancionador, de cunho eminentemente punitivo, fato que autoriza trazeremos à baila a lógica do Direito Penal, ainda que *granus salis*. É razoável pensar, pois, que pelo menos os princípios relacionados a direitos fundamentais que informem o direito penal devam, igualmente, informar a aplicação de outras leis de cunho sancionatório.”

Assim, inobstante seja constitucional o Poder Estatal de punir os administrados penal, civil ou administrativamente, não é possível negar que as sanções administrativas possuem grande similitude com as sanções penais, a perda dos direitos políticos, por exemplo, é prova disso. Em decorrência, afirmamos que o direito administrativo sancionador se informa

⁵ Fábio Medina Osório, *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Edt Revista dos Tribunais, 2005, p. 120 e 124

⁶ STJ. REsp 765.212/AC (2005/0108650-8). P. 23/06/2010.

pelos mesmos princípios garantistas aplicados no direito penal, e assim deve ser. Isso porque os princípios acauteladores de direitos fundamentais (a ampla defesa, por exemplo) são eles próprios, verdadeiras garantias fundamentais⁷, tornando, portanto, aplicáveis a todos os indivíduos, seja na esfera penal, cível ou administrativa, como é o caso dos Tribunais de Contas.

4 A necessidade de Limitação da Responsabilidade Administrativa como Garantia de um Direito Fundamental

Seguindo o raciocínio exposto pelas premissas iniciais, não fica distante à nossa conclusão de que a imposição de limites de responsabilidade dos agentes públicos, no âmbito da Administração Pública, é medida que se impõe como instrumento de garantia de um direito fundamental – o da ampla defesa – por meio da individualização da conduta.

Qualquer que seja o procedimento apuratório – cível, penal ou administrativo – que tenha por finalidade a aplicação de alguma sanção, torna-se imprescindível a individualização da conduta dos agentes envolvidos, como forma de assegurar-lhes a ampla defesa, ou seja, especificar as ações, individualizando-as, para que a cada um seja imputado uma participação determinada, individualizada, na medida de seus atos efetivamente praticados que colabore para a realização do ilícito ou irregularidade.

Estabelecer limites à responsabilidade administrativa significa tão somente fixar uma vinculação entre os fatos ocorridos, os ilícitos ou as irregularidades a serem apuradas, e a sanção a ser aplicada, tudo na medida

⁷ Para Celso Antonio Bandeira de Melo, os princípios são, por definição, “mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiros alicerces dele, e ainda disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que é o sistema jurídico positivo”. MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 230. in AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2000.

da conduta individualizada de cada agente envolvido. Isso significa dizer o que é mais lógico, que cada um responderá na medida de sua conduta praticada para a realização e consecução de um ilícito ou irregularidade.

Dessa forma, a compreensão da ampla defesa como um direito fundamental em sua máxima extensão é medida que se impõe, restando por indubitosa a necessidade de individualização da conduta como garantia da ampla defesa em todo procedimento cível, penal ou administrativo – incluindo os processos de responsabilidade dos Tribunais de Contas – que possa gerar a aplicação de qualquer sanção aos envolvidos. A individualização da conduta, no exercício da ampla defesa, impõe como consequência inevitável a limitação da responsabilidade administrativa em que cada acusado responderá por seus atos praticados, nos exatos limites de suas condutas. Tudo isso, no Estado Democrático de Direito, insere-se no campo da segurança jurídica, que afasta o arbítrio e garante a legitimidade na aplicação do Direito.

Bibliografia

- AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- AMERICANO, Odin. **Da culpabilidade normativa**. Estudos de direito e processo penal em homenagem a Nelson Hungria. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1962.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. A nova hermenêutica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SAMPAIO, José Adécio Leite (coord.). **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 509-520.
- _____. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BOCKENFORDE, Ernest Wolfgang. **Estudios sobre Estado de Derecho y la Democracia**. Madrid: Trotta, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra. Livraria Almedina, 1995.
- CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. 3. ed. 2. reimp. Madrid: Civitas, 1991.
- FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Reação defensiva a imputação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 19.
- GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Trad. Marco Aurélio Grecco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- MACHADO, Raul. **A culpa no direito penal**. 2. ed. São Paulo.
- MARINS, Leonardo Vieira. Interpretação Constitucional e Desenho Institucional. A jurisdição constitucional entre o ativismo e autocontenção. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 12, p. 143-179, out./dez. 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**, tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1988.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9. ed. rev., atual e apl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. **Teoria da Improbidade Administrativa**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SEVERO, Sérgio. **Tratado da Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Teorias do dolo e teorias da culpabilidade**. RT 566/271, dez. 1992.