INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

PAULO HENRIQUE LADEIRA

SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

PAULO HENRIQUE LADEIRA

SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Prof. Rafael Isaac de Almeida Coelho.

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

PAULO HENRIQUE LADEIRA

SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Prof. Msc. Rafael Isaac de Almeida Coelho.

COMISSÃO EXAMINADORA

Rafael Isaac de Almeida Coelho
Professor

Ernane Barbosa Neves
Professor

Raquel Maria Vieira Braga
Professora

RESUMO

No ramo do Direito Administrativo, o presente trabalho traz o assunto direcionado a improbidade administrativa dos agentes públicos durante o exercício de sua função. Com base na Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa, na Constituição Federal de 1988 e nos princípios constitucionais e da administração pública, o agente público deve exercer sua atividade de forma imparcial, voltada sempre para a coletividade. Não agindo dessa forma, estará sujeito às penalidades estabelecidas pelas citadas normas de direito. Para isso, deverá ser feita uma análise do caso concreto, as circunstâncias que levaram o agente a cometer o ato de improbidade e as consequências advindas dele. Devidamente analisados os quesitos, o agente público ímprobo sofrerá as consequências legais, respeitados o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Agente público. Princípios. Sanções. Proporcionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 6

1- DO SURGIMENTO DO ESTADO 8

1.1- A tripartição de poderes e os entes federativos..... 8

1.2- Dos agentes públicos..... 12

1.2.1- Agentes políticos..... 13

1.2.2- Servidores públicos..... 14

1.2.3- Agentes particulares colaboradores..... 16

1.3- Dos princípios constitucionais..... 17

1.4- Dos princípios constitucionais da administração pública..... 18

1.4.1- Legalidade..... 19

1.4.2- Impessoalidade..... 19

1.4.3- Moralidade..... 21

1.4.4- Publicidade..... 22

1.4.5- Eficiência..... 23

2- LEI Nº 8.429/1992 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..... 24

2.1- Conceito é e a quem se aplica..... 24

2.1.1- Sujeitos ativos..... 26

2.1.2- Sujeito passivo..... 27

2.2- Objetivos da Lei de Improbidade Administrativa..... 28

2.3- Dos atos de improbidade administrativa – tipologia..... 28

2.4- Da competência para julgamento da ação..... 33

2.5- Legitimados para propor ação..... 36

3- A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSA E DOLOSA E A PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO..... 37

3.1- Improbidade administrativa culposa..... 37

3.1.1- Responsabilidade civil..... 41

3.2- Improbidade dolosa..... 43

3.3- Aplicação da lei ao caso concreto e sanções..... 44

3.3.1- Sanções..... 46

3.4- A proporcionalidade e a razoabilidade na aplicação da sanção..... 47
3.4.1- Aplicabilidade..... 48
3.4.2- A proporcionalidade e a razoabilidade..... 49
3.4.3- Critérios objetivos para aplicação de sanções..... 51
CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 55
REFERÊNCIAS..... 58

INTRODUÇÃO

Com a elevação do número de interessados a ingressar na carreira pública e sua crescente valorização, muitas pessoas que não possuem o dom de lidar com o público, de trabalhar em benefício da coletividade e lidar com situações adversas, estão se inserindo na administração pública. Para tal há a necessidade de elaboração de normas que doutrinem a atividade pública e o exercício de seus agentes.

A proposta do presente trabalho é analisar o ramo do Direito Administrativo. O assunto estudado refere-se à Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa, para ser mais específico, o tema se concentra na aplicação das sanções aos agentes públicos que, de uma forma ou de outra, infringiram a lei de improbidade e estão sujeitos às respectivas sanções, respeitados o devido processo legal, o direito ao contraditório e a ampla defesa, e mais direcionado ao assunto desse trabalho, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De forma inicial, é necessário fazer um levantamento de alguns conceitos da Administração Pública. Por isso, o primeiro capítulo vem trazendo um breve resumo da origem do Estado. Em seguida virão conceitos utilizados no ramo do direito administrativo, referentes à tripartição de poderes do Estado e os entes que compõem sua estrutura. Além dos conceitos citados, também serão expostas definições de agentes públicos, que são, segundo as leis e doutrinadores, as pessoas responsáveis pela execução dos serviços públicos. Dando continuidade à parte conceitual, vêm os princípios constitucionais, com enfoque nos princípios da Administração Pública.

Já para o segundo capítulo o assunto discutido é a Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa. Com o objetivo de elucidar o referido ordenamento jurídico infraconstitucional, responsável por regular o dispositivo constitucional presente no art. 37, §4º da Carta Magna, foram elencados alguns pontos mais importantes no tema.

Inicialmente foi analisado a quem se aplica a lei de improbidade administrativa, o que levou a tratar do sujeito ativo e passivo da relação jurídica. Em seguida os objetivos da lei de improbidade serão o assunto, sendo o principal deles

a intenção de banir da administração pública, toda forma de corrupção, visando impedir a dilapidação dos bens públicos, bem como o enriquecimento ilícito dos agentes públicos, estabelecendo valores éticos e morais no exercício da função pública.

Demonstrados os objetivos da lei de improbidade, estão elencados os atos contrários à lei que caracterizam o ato de improbidade administrativa, e em seguida, a esfera competente para apurar o ato. Se o ato configurar uma infração administrativa temos como competente o próprio ente do qual pertence o agente público. Já se configurar um crime, a esfera competente é o juízo de primeiro grau do local do dano, sendo essa situação entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Analisados os quesitos da lei de improbidade, passaremos, então, ao terceiro capítulo, que vem para analisar as penas e a devida responsabilização do agente público. Para tanto, é necessário estabelecer uma diferenciação de improbidade administrativa culposa e dolosa. Pois a culposa será tratada de forma diferente, analisada na esfera administrativa com a devida responsabilização na esfera civil do agente ímprobo.

Diferentemente é a improbidade dolosa, que possui penas, muitas vezes severas, e até mesmo desproporcional com o ato de improbidade. Por isso, devem ser estudados os elementos do ato, o resultado pretendido e obtido pelo agente, bem como o grau de reprovação na sociedade. Devidamente analisados os elementos dos atos, o operador do direito fica encarregado de aplicar as devidas cominações legais, sempre pautados nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, para que a penalidade seja imposta de forma justa e imparcial.

Para melhor elucidação do assunto foram utilizadas as normas gerais de direito, as doutrinas de renomados pensadores do ramo e jurisprudências de todas instâncias dos tribunais de nosso país.

1. DO SURGIMENTO DO ESTADO

A origem da palavra Estado está no século XIII. A primeira vez que a palavra foi utilizada, com o seu sentido contemporâneo, foi no livro Arte da Guerra, do imperador e general que fundou a dinastia dos Sun Tzu e posteriormente no livro “O Príncipe”, do diplomata e militar Nicolau Maquiavel. Esta obra traz uma importante contribuição do conceito de Estado que existe atualmente.

Nem sempre o Estado, do modo que conhecemos hoje, existiu. Foi apenas no início da Idade Moderna (séc.XVI-XVII) que ele tornou-se uma realidade. França, Inglaterra, Espanha e Portugal foram os pioneiros. O Estado é constituído por grupo de indivíduos unidos e organizados plenamente para realizar um objetivo comum.

A essência do Estado é um território, um povo e um governo. O território é a base física do Estado, corresponde à parte geográfica da nação, não existindo Estado sem território. O povo são as pessoas que compõem aquele Estado. E o governo é a delegação de soberania nacional; trata-se do conjunto de funções indispensáveis à administração pública.

O Estado é responsável pela organização e pelo controle social, pois detém, segundo Max Weber, o monopólio da violência legítima, que é exercida através da coerção legal, imposta através das leis e exercida por agentes públicos.

1.1 A tripartição de poderes e os entes federativos

Para que o Estado exerça sua função de forma efetiva e satisfatória, foi então instituída a teoria da separação dos três Poderes. Isso quer dizer que o Estado exercerá suas funções, no entanto, haverá uma distribuição de atribuições a poderes distintos.

Este assunto é tratado ao longo da história por renomados filósofos e antropólogos, como Platão, Montesquieu em sua obra “O espírito das leis”, Aristóteles com sua obra “Política”, Locke e, doutrinadores que a partir dos ideais desses nomes expressam sua opinião a respeito do tema. Sendo que todos chegam a um ponto em comum, a teoria tripartite, onde são identificadas três funções

administrativas diversas competentes ao Estado, sendo elas: a legislação, a jurisdição e a administração.

Esta teoria é a utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, previsto no art. 2º da Constituição Federal: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Há uma separação funcional de poderes, o que significa que os poderes do Estado são diferenciados segundo sua natureza, atributos ou efeitos.

Também há consenso entre os estudiosos e doutrinadores em dizer que a obra “O Espírito das Leis” escrito por Montesquieu foi um marco na teoria da separação dos Poderes. Tamanha sua importância na história, que muitos passaram a considerar o Estado pré e pós obra de Montesquieu. Esta obra traz conceitos sobre formas de governo e exercício da autoridade política.

O objetivo principal da separação dos Poderes estatais é criar uma forma de organização e limitação do poder político, impedindo que todas as funções sejam concentradas em uma única estrutura organizacional. Segundo Marçal Filho (2009, p. 25),

> Isso produz um sistema de freios e contrapesos e permite que o ‘*poder controle o próprio poder’* – ou seja, gera a fragmentação do poder, com uma pluralidade de sujeitos exercitando competências distintas e controle recíproco.

Justen Filho (2009, p. 25) citando Montesquieu[1], a esse respeito afirmou que:

> Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.

Isso demonstra a importância de se ter poderes distintos, com funções distintas umas das outras, porém harmônicos entre si, regulando e administrando o próprio Estado e a vida da sociedade.

[1] *O espírito das leis*, São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 172

Deve ser levado em consideração que cada uma das organizações é dotada de autonomia, inexistindo subordinação de uma para a outra. Portanto, não haverá um Poder preponderante sobre os demais, mas a harmonia e a conjugação entre os Poderes. Montesquieu também foi o precursor desta teoria na sua obra “O Espírito das Leis”.

O que se busca é evitar a independência absoluta de cada Poder, o que geraria vários efeitos negativos, dificultando assim seu controle.

Com a adoção da teoria tripartite, os poderes existentes no Estado são o de função normativa ou legislativa que é incumbida ao Poder Legislativo; a função administrativa incumbida ao Poder Executivo; e a função jurisdicional incumbida ao Poder Judiciário; mas, como bem prevê Marçal Filho (2009, p. 165) “Em outras palavras, não existe uma separação absoluta de poderes. Cada Poder exerce preponderantemente uma função, mas também desempenha acessoriamente funções de outra natureza”. Deve ser levado em consideração que a função inerente de cada Poder não é exclusiva, ou seja, todos os Poderes podem exercer funções atípicas às suas. Lembrando que a diferenciação de suas funções se faz em vista de sua consistência material.

Além disso, conforme dito anteriormente, os Poderes são independentes e harmônicos entre si. Vejamos a seguir as funções atribuídas a cada um dos Poderes.

O Poder Legislativo, além de sua atribuição típica, exerce função jurisdicional nos casos de processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ambos nos crimes de responsabilidade; exercendo também função administrativa quando organiza seus serviços internos.

O Poder Executivo, além de sua atribuição típica, exerce também função legislativa quando elabora normas gerais e abstratas através de seu poder regulamentar, quando edita medidas provisórias ou leis delegadas. No entanto, não é prevista a função jurisdicional ao Poder Executivo.

O Poder Judiciário, além de sua atribuição típica, exerce função legislativa quando da elaboração dos regimentos internos de seus Tribunais; e função administrativa organizando seus serviços.

É de extrema importância destacar que as funções típicas e atípicas dos Poderes são reguladas e encontram previsão na Constituição Federal, que é incumbida de autorizar tais funções.

Além da tripartição dos Poderes, o Brasil adota outra forma de descentralizar o poder. Trata-se do regime de federação como forma de Estado. Desde a promulgação da Constituição de 1981, quando passou a ser república, o Brasil adotou este regime. Atualmente, a previsão legal está inserida nos artigos 1º e 18 da Constituição Federal:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> Art. 18 A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Isso decorre de uma descentralização política, que traz além do poder central, outras repartições dotadas de poderes. Existem no Brasil três círculos de poder, dotados de autonomia, sendo eles a União Federal, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, conforme previsto no art. 18 acima descrito. A estes círculos são designados o nome de entes federativos.

Há, portanto, uma repartição de competências entre os entes federativos. À União caberão os assuntos de interesse nacional; aos Estados membros os de interesse regional; e aos Municípios os de interesse local.

Conforme descrito no art. 18 da Carta Magna, o entes que compõem a Federação são autônomos. Vejamos o que diz Carvalho Filho (2013, p. 7) a respeito:

> Autonomia, no seu sentido técnico-político, significa ter a entidade integrante da federação capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração. No primeiro caso, a entidade pode criar seu diploma constitutivo; no segundo, pode organizar seu governo e eleger seus dirigentes; no terceiro, pode ela organizar seus próprios serviços.

Nesse momento, a Administração Pública começa a tomar forma, pois os entes federativos terão que se auto administrarem, sendo criadas suas

administrações internas para a execução desta atribuição. Surgirão os órgãos públicos, que são repartições internas, subdivisões do ente federativo, responsáveis pela administração, separados por atribuições. A sua criação deriva de lei.

Com o surgimento das próprias administrações dos entes federativos será necessário também pessoas que exerçam as atividades administrativas. Surge assim o agente público, uma pessoa física que exercerá pessoalmente a atividade de administração.

É através do agente público que o Estado manifesta a sua vontade.

Para uma melhor compreensão, o título seguinte trará uma definição de agente público e suas respetivas funções.

1.2 Dos agentes públicos

Conhecido pela maioria das pessoas como funcionário público, esta denominação não consta da Constituição Federal de 1988, tendo esta se pronunciado com o termo agente público, que é aquele que executa a administração dos órgãos públicos pertencentes aos entes federativos.

O termo agente público engloba todos os funcionários da Administração Pública, sendo eles: os servidores públicos, os agentes políticos e os agentes particulares colaboradores. São eles o elemento físico da Administração Pública.

Para uma melhor elucidação da definição de agente público, vejamos o que traz a Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 2º:

> Art. 2º Reputam-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Trata-se de uma definição bem abrangente de agente público, que pode ser utilizada como base para as mais diversas definições usadas por estudiosos e doutrinadores. Para o presente trabalho, há de se considerar a definição encontrada na lei, pois, no seu próprio corpo, vem expresso o termo **para os efeitos desta Lei**.

A definição de agentes públicos utilizada por Carvalho Filho (2013, p. 589) é a seguinte:

> A expressão agentes públicos tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica.

Diferentemente da Constituição Federal de 1988, o Código Penal Brasileiro utiliza o termo funcionário público e traz uma definição que embasa o enquadramento legal do agente a ser punido. Vejamos a definição que o Código Penal adota: “Art. 327 Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”.

Um exemplo disso é o mesário, que compõe a mesa receptora de votos durante uma eleição, auxiliando no processo eleitoral, e que naquele momento, trata-se de um funcionário público, com função transitória e não remunerada.

Várias são as definições encontradas para o termo agente público. Mas, o que importa dizer é que se refere do mais alto cargo do País, no caso o Presidente da República, até o funcionário que executa a mais simples atividade nos órgãos públicos.

Para uma melhor elucidação dos agentes públicos, foram estes classificados, de acordo com características particulares de semelhança, em grupos que serão exemplificados, para que no decorrer dos próximos capítulos, quando se tornarem agentes ímprobos, seja perfeitamente possível visualizar o seu enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa.

1.2.1 Agentes políticos

Os agentes políticos são aqueles que representam o povo, exercendo os mais altos cargos na hierarquia da Administração Pública e que possuem atribuições especiais no exercício de suas funções. Por estes motivos gozam de imunidade material e formal e foro especial por prerrogativa de função.

Segundo Carvalho Filho (2013, p. 590),

> Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja seus fins.

Possuem funções de direção e orientação normatizadas na Constituição. A investidura se dá, em regra, através de eleições, conferindo-lhes um mandato eletivo por determinado tempo, para que exerçam sua função. São detentores de determinadas prerrogativas, pois não estão sujeitos às regras aplicáveis aos servidores públicos em geral. No entanto, submetem-se diretamente à Constituição Federal. São eles os Chefes do Poder Executivo – Presidente, Governadores e Prefeitos -, seus auxiliares – Ministros e Secretários Estaduais e Municipais -, e os membros do Poder Legislativo – Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores.

Aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país. São eles titulares da competência constitucional para formular as decisões políticas mais importantes quanto a atuação estatal, como emanação direta da soberania popular.

1.2.2 Servidores públicos

São aqueles que formam a grande massa dos agentes do Estado, ou seja, é a grande maioria, e consequentemente exercem as mais diversas e variadas funções. Vinculam-se ao Estado por uma relação permanente de trabalho, percebendo ao final de cada período a sua remuneração.

Segundo Carvalho Filho (2013, p. 594),

> Servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.

Há, no entanto, uma divergência entre doutrinadores a respeito da inclusão de algumas categorias como servidores públicos. A esse respeito Carvalho Filho (2013, p. 594) diz que:

> Não considera servidores públicos os empregados das entidades privadas da Administração Indireta, caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, já que são regidos pelo regime trabalhista, sendo, portanto, empregados normais.

Já di Pietro (2010, p. 510) diz que:

> Servidores públicos são todos aqueles que prestam serviços com vínculo empregatício à Administração Pública direta e indireta, incluindo não só as autarquias e fundações públicas, mas também as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado.

Ambos os autores baseiam suas teses em pontos da Constituição Federal de 1988, cada um interpretando-a da sua maneira. Carvalho Filho (2013, p. 594) exclui os empregados das entidades privadas da Administração Indireta, devido esses agentes serem regidos pelo regime trabalhista, se tratando então de empregados normais. A justificativa para sua opinião é baseada no art. 173, § 1º da CF/88, o qual estabelece que empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se às regras de direito privado quanto às relações trabalhistas.

De maneira diversa, Di Pietro (2010, p. 510) inclui nesta categoria todos aqueles que prestam algum tipo de serviço com vínculo empregatício à Administração Pública direta e indireta.

Apesar da divergência entre doutrinadores, há o ponto em comum segundo dizem que os servidores públicos fazem do serviço público uma profissão, se distinguindo dos demais agentes públicos pelo fato de possuírem uma relação efetiva de trabalho com o Estado.

Apenas a título de conhecimento, os servidores públicos se subdividem em categorias, sendo elas: servidores públicos civis e militares; comuns e especiais; estatutários, trabalhistas e temporários, possuindo cada um sua característica

peculiar e individualizada, que não serão estudadas detalhadamente nesse momento.

1.2.3 Agentes Particulares Colaboradores

Como o próprio nome já diz, estes agentes são colaboradores da Administração Pública, exercendo muitas das vezes um *munus* público, trabalhando em favor da coletividade. As funções exercidas por eles são especiais, a ponto de se qualificarem como públicas. A esse respeito Carvalho Filho (2013, p. 591) diz que:

> Como informa o próprio nome, tais agentes, embora sejam particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende ao Estado.

Esse agente colaborador tem função transitória. A grande maioria não percebe remuneração, apenas benefícios como um período de descanso remunerado após o exercício da atividade ou o apostilamento da situação nos prontuários funcionais.

Para melhor compreensão, são exemplos desta categoria os jurados, as pessoas convocadas para os serviços eleitorais, os comissários de menores voluntários, os titulares de ofício de notas e de registro não oficializados e os concessionários e permissionários de serviços públicos.

Há de ressaltar que os titulares de registro e ofícios de notas executam funções de caráter privado, se submetendo ao controle do Poder Judiciário. Apesar de não serem ocupantes de cargo público, o seu exercício depende de aprovação em concurso público, exercendo assim uma função pública sujeita a regime especial.

Quando se tratar de exoneração ou dispensa desta categoria de agentes será analisado cada caso em específico, tendo em vista a variedade de categorias.

Após diferenciação e explanação das classes de agentes públicos interessantes a esse trabalho, passemos a analisar os princípios constitucionais e, principalmente, os da administração pública que norteiam a atividade desses agentes.

1.3 Dos princípios constitucionais

Mais valiosos que as normas jurídicas, os princípios constitucionais encontram-se no vértice de uma pirâmide normativa. São considerados o começo ou a origem de qualquer coisa.

Um exemplo disto é a Constituição Federal de 1988 que é vista como um sistema normativo formado por princípios.

O art. 5º da Carta Magna em todos seus incisos é uma fonte inesgotável de princípios. Além deste, temos ainda o artigo 37 do mesmo diploma, que traz os princípios da administração pública, que serão estudados mais adiante.

Segundo Pazzaglini Filho (2003, p. 9),

> Os princípios constitucionais situam-se, portanto, no vértice da pirâmide normativa e expressam os valores transcendentais (éticos, sociais, políticos e jurídicos) arraigados ou consolidados na sociedade, convertidos pelo legislador constituinte em princípios jurídicos.

Pode se dizer que os princípios são normas jurídicas, ou mais que isto, pois as normas jurídicas são frutos dos princípios. Conforme descrito na citação anterior, os princípios constitucionais expressam valores transcendentais. Eles são os mandamentos normativos superiores do sistema jurídico.

Tamanha a importância basilar dos princípios que Bandeira de Melo (2010, p. 35) afirma que:

> Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustém e alui-se toda a estrutura neles esforçada.

Podemos ver então que violar um princípio constitucional é muito mais grave que violar uma simples norma jurídica.

Esses princípios estão dispostos no ordenamento jurídico de forma expressa e implícita. Expressos são aqueles que vêm descritos na norma, que estão visíveis. Já os implícitos são aqueles que, embora não estejam expressos no texto constitucional, são reconhecidos e acolhidos, por exemplo, o da razoabilidade e da segurança jurídica.

Inúmeros são os princípios constitucionais encontrados no ordenamento jurídico. No entanto, como o tema deste trabalho refere-se á administração pública, serão estudados os principais princípios relacionados a esta atividade.

1.4 Dos princípios da administração pública

Consagrados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, os princípios constitucionais da administração pública norteiam as atividades dos agentes públicos durante a execução de suas atividades.

> Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

Trata-se de princípios de observância obrigatória, prioritária e universal durante todo o exercício da atividade administrativa do Estado. Somando-se aos demais princípios previstos ao longo do texto constitucional. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico.

No entanto, não se restringem apenas aos mencionados no artigo 37 da Carta Magna, ou seja, não esgotam a matéria. Vários outros são encontrados no ordenamento jurídico e utilizados pela Administração Pública.

Dentre os vários princípios existentes, há um grupo destinado a Administração Pública, sendo eles: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência. Vejamos a definição e emprego de cada um deles.

1.4.1 Legalidade

Toda e qualquer atividade da Administração Pública deve ser autorizada por lei. Se assim for, a atividade é legal, se não, será ilícita.

No Estado Democrático de Direito, em que o Estado deve respeitar as próprias normas que editar, quem governa são as leis e não os homens. Esta máxima vem do Direito Inglês: *rule by the law, not by men*. É a supremacia da lei.

Diferentemente do homem comum, que pode fazer tudo que a lei não proíbe e não são obrigados a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei – art. 5º, inciso II da Constituição Federal; o agente público só pode agir quando a lei assim o autoriza, é uma solução inversa. O agente público tem uma relação de subordinação com a lei. O que a lei não permite ou não contempla é vedado a ele.

O agente público seja político, servidor ou colaborador, não pode fazer o que bem entender durante sua gestão em face do interesse público ou particular. Todas as suas ações devem estar autorizadas por lei. Lembrando que no silêncio da lei, não poderá fazer.

O princípio da legalidade pode ser considerado a base de todos os outros princípios constitucionais.

1.4.2 Impessoalidade

Nesse princípio, o administrador público deve ter em mente que o desempenho das suas atividades deve ser sempre objetiva e imparcial, visando sempre o interesse público. Desta maneira, existe uma vedação de que alguns indivíduos sejam favorecidos ou prejudicados em detrimento de outros.

Conforme descreve Carvalho Filho (2013, p.20), “o princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica”. A administração deve ser impessoal, sem favorecer este ou aquele indivíduo de forma especial.

Esse princípio deriva diretamente do princípio da igualdade, que busca um tratamento justo para todos. Sobre isso Pazzaglini Filho (2003, p. 26), citando Juarez Freitas (1999, p. 64,) aduz que:

> No tocante ao princípio da impessoalidade, derivado do princípio geral da igualdade, mister traduzi-lo como vedação constitucional de qualquer discriminação ilícita e atentatória à dignidade da pessoa humana. Ainda segundo este princípio, a Administração Pública precisa dispensar um objetivo tratamento isonômico a todos os administrados, sem discriminá-los como privilégios espúrios, tampouco malferindo-os persecutoriamente, uma vez que iguais perante o sistema. Quer-se, através da implementação do referido princípio, a instauração, acima de sinuosos personalismos, do soberano governo dos princípios, em lugar de idiossincráticos projetos de cunho personalista e antagônicos à consecução do bem de todos.

A impessoalidade deve prevalecer em toda a Administração Pública, ou seja, o interesse público está acima de qualquer interesse particular. O administrador público deve ser neutro e imparcial.

Um exemplo de que o administrador público deve agir com imparcialidade, visando apenas o interesse coletivo, é encontrado quando se fala de nepotismo, que nada mais é que a contratação de pessoas próximas para ocupar cargos nas mais diversas esferas da Administração Pública. Citado no próprio artigo 37, caput, da Constituição Federal, de forma intrínseca, o nepotismo foi assunto do Supremo Tribunal Federal, que decidiu da seguinte forma, de acordo com a Súmula Vinculante nº 13:

> A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

O que pode se dizer então, é que no caso da violação desta regra, está o agente público cometendo um ato de improbidade administrativa, previsto na Lei nº 8.429/1992.

1.4.3 Moralidade

Com grande destaque na sociedade atual, a moralidade foi inserida como princípio constitucional básico e autônomo, na Constituição Federal de 1988. Mas, antes mesmo de ser tratado como princípio constitucional, já era citado no ordenamento brasileiro, mas restrito ao exercício da ação popular, conforme art. 5º, LXXIII da Constituição Federal.

A moralidade está ligada diretamente aos valores morais e éticos da pessoa, a honestidade, boa conduta e bons costumes. Pode ser que a conduta do agente público seja legal, no entanto, devido às circunstâncias do momento não seja moral, ético. Por exemplo, a compra de determinado bem para a Administração Pública pode ser adiado, sendo a verba empregada em outra coisa mais relevante e que traga mais benefício para a coletividade. Ao invés de comprar um novo carro para o Chefe do Poder Executivo, que seja quitado a folha de pagamento que está atrasada. Trata-se do atendimento do interesse público com legalidade ética.

Os atos que a sociedade mais repudia e que considera imoral na administração pública são a corrupção, o enriquecimento ilícito dos agentes públicos, o favorecimento de pessoas em detrimento de outras, o mau uso do dinheiro público.

Nesse contexto, Pazzaglini Filho (2003, p. 30) citando di Pietro (2001, p. 154) afirma que:

> Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos, quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso, sem falar no mínimo indispensável à existência digna.

Podemos lembrar que as ações contrárias à moralidade podem se tornar atos de improbidade administrativa, que serão diretamente atribuídas aos agentes responsáveis, que serão penalizados em conformidade com a lei.

1.4.4 Publicidade

Mais um dos princípios constitucionais da Administração Pública previstos no caput do art. 37 da Constituição, o da publicidade visa o acesso do público às informações relativas às atividades do Estado.

Também pode ser encontrado no art. 5º, XXXIII do mesmo diploma constitucional.

A divulgação será realizada através dos meios de comunicação oficial e particular, e promoverão tão somente as atividades estatais, vedada a divulgação de seus autores, não podendo conter nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de qualquer autoridade que seja ou agentes públicos. Pode ser através de mídia escrita, falada, televisionada ou através da rede mundial de computadores. Esse é o entendimento de Pazzaglini Filho (2003, p. 55): “O princípio da publicidade não se confunde com a ilícita propaganda a promoção individual de agentes públicos, devendo ater-se exclusivamente à divulgação impessoal e neutra da gestão pública”.

O seu objetivo é levar à sociedade a informação do que está sendo realizado pelo ente federado, possibilitando controlar a legitimidade da conduta dos agentes públicos. É através da publicidade de atos, que os administrados poderão discutir a legalidade dos exercícios.

Além do texto constitucional que regula o assunto, em 18 de novembro de 2011, foi promulgada a Lei nº 12.527, chamada de Lei de Acesso à Informação que disciplina a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a regularem o direito à informação nos órgãos públicos a eles ligados.

Ressalta que há uma disponibilidade de publicação dos atos, quando as situações de sigilo exigir. Esta exceção tem o objetivo de proteger a intimidade ou interesse social e a segurança da sociedade e do Estado.

O não cumprimento dessa norma acarretará aos agentes públicos enquadramento na lei de improbidade administrativa e suas respectivas consequências.

1.4.5 Eficiência

Com o objetivo de dar fim a deficiente prestação de serviços públicos que a sociedade recebia, o presente princípio foi incluído no rol dos principais princípios da administração pública.

O que se busca é a produtividade, a economicidade, qualidade, celeridade, flexibilidade e desburocratização dos serviços públicos. O agente público deve empregar toda sua capacidade e conhecimento no desempenho das suas atividades, buscando sempre as soluções mais positivas e satisfatórias que beneficiem a sociedade.

Não somente os trabalhos realizados em prol da coletividade devem ser pautados na eficiência. No âmbito administrativo interno também deverão ser observados a eficiência e a celeridade dos procedimentos.

Um exemplo desse princípio é o caso de um prefeito que avisa que a temporada de chuvas será intensa, no entanto, deixa de executar serviços que poderão evitar problemas com a quantidade de água além do normal, como por exemplo, limpeza de bueiros e córregos. Ele deixou de ser eficiente quando, ao tomar conhecimento da previsão meteorológica, de forma antecipada, não executou os serviços citados.

A administração Pública eficiente tem, portanto, que possuir:

- **Celeridade**: a demanda exige uma ação imediata do poder público.
- **Perfeição**: empregando os melhores meios, pois assim não será necessário agir de novo naquele local, naquele problema. Deve usar as melhores técnicas, materiais e mão-de-obra.
- **Rendimento**: a administração pública eficiente gasta pouco, mas ajuda muita gente e cumpre seu papel.

Atuando com base em todos os princípios e requisitos elencados, não há que se falar no ato de improbidade administrativa por parte do agente público. No entanto, não é o que se observa nas mais diversas esferas da Administração Pública recente. Assunto que será estudado a partir do próximo capítulo com explanação da Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa.

2. LEI Nº 8.429/1992 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nesse segundo capítulo, a abordagem será concentrada na Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa, que é o ordenamento jurídico infraconstitucional vigente que disciplina o tema da improbidade administrativa no exercício da função pública. A função da lei é regulamentar o dispositivo constitucional presente no art. 37, §4º da Carta Magna, que dispõe sobre o assunto.

De extrema importância para a sociedade, a LIA, como é conhecida a citada lei, traz ao ordenamento jurídico a descrição das condutas dos agentes públicos, ou seja, a tipologia da improbidade, quem é o sujeito ativo e o passivo, as sanções previstas e os procedimentos judiciais e administrativos aplicáveis ao caso concreto.

A Lei nº 8.429/92 revogou as duas leis anteriores que tratavam do assunto de improbidade administrativa, sendo elas: Lei 3.164/1957 (Lei Pitombo-Godói Ilha) que disciplinava a respeito do sequestro de bens do servidor público adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública ou de emprego público em entidade autárquica. E a Lei nº 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto), que regulava o sequestro e a perda de bens de servidor público da administração direta e indireta, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função.

O ato de improbidade administrativa surge através da violação dos deveres da honestidade, da imparcialidade, da legalidade e lealdade, que leva o agente público a causar danos ao patrimônio público durante o exercício de cargos públicos.

É de fundamental importância o liame desse capítulo com o primeiro, pois as regras estabelecidas nesse estão diretamente ligados com as definições legais daquele.

2.1 Conceito e a quem se aplica

Inicialmente é de grande importância dizer que não existe na lei uma definição exata do termo improbidade administrativa. As definições encontradas pertencem a doutrinadores que formam, através de seus estudos, alguns conceitos individuais que são usados pelos operadores do direito, pelos próprios agentes

públicos durante o exercício de suas atividades e envolvidos nos procedimentos, bem como por pessoas interessadas na abordagem do tema de alguma maneira.

A Lei de Improbidade Administrativa – LIA, é uma norma de direito público que tem como objetivo estabelecer critérios jurídicos para aplicação de penas a agentes públicos e particulares que, de uma forma ou de outra, lesem o erário. E ainda, busca uma atividade pública dotada de probidade, ou seja, que o agente público exerça suas funções com honestidade, não se valendo dos poderes inerentes ao cargo para satisfazer interesses próprios ou de terceiros. Trata-se do maior instrumento de repressão contra a corrupção administrativa vigente no espaço jurídico brasileiro.

Ela possui uma estrutura baseada em cinco pontos principais: 1 - o sujeito passivo; 2 - o sujeito ativo; 3 - a tipologia da improbidade; 4 - as sanções; 5 - os procedimentos administrativo e judicial.

É importante lembrar que a principal regra normativa referente à improbidade administrativa é a Constituição Federal em seu art. 37, § 4º que diz:

> Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aso princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> §4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Com base neste artigo da Carta Magna foram elaboradas as normas infraconstitucionais reguladoras do exercício da administração pública, como a Lei de Improbidade Administrativa, estudada nesse momento, a Lei nº 1.079/1950 que disciplina os crimes de responsabilidade praticados por agentes políticos do Poder Executivo Federal e Estadual; o Decreto-Lei nº 201/1967 que trata sobre os crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores; a Lei nº 8.666/1993 – Licitações; e ainda alterações de partes do Código Penal vigente no país.

Deve se lembrar de que improbidade administrativa não é crime. Já houve inclusive discussões a respeito, sendo agora pacífico esse entendimento. Ou seja, a LIA é considerada uma lei de natureza cível em sentido amplo. No entanto, isso não

quer dizer que se uma conduta do agente for enquadrada na LIA, não seja ao mesmo tempo enquadrada no ordenamento penal, onde serão devidamente apurados os fatos de natureza criminal.

Estão inseridos e sujeitos às sanções da lei os agentes públicos e particulares, que foram devidamente explanados no 1º capítulo desse trabalho, em qualquer das três esferas administrativas, federal, estadual ou municipal.

2.1.1 Sujeitos ativos

Primeiramente, deve ser conceituado o ato de improbidade administrativa, para que, depois, possa entender melhor quem pode cometê-lo. Vejamos o que diz Alexandre de Moraes (2007, p. 345):

> Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.

Definido o ato de improbidade administrativa, passemos aos praticantes deles, ou seja, aqueles que de uma forma ou de outra infringirão a lei.

Sujeitos ativos são aqueles que praticam o ato de improbidade, concorre para sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. A definição legal está no art. 1º, complementado pelos artigos 2º e 3º, todos da Lei 8.429/92. Vejamos:

> Art. 1º Os atos de improbidade administrativa praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.
>
> Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por

> cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.
>
> Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.
>
> Art. 3° As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Trata-se daqueles elencados no 1º capítulo desse trabalho, que são os agentes públicos e os terceiros. É uma categoria que possui uma amplitude grande, apesar de o objetivo ser apenas para enquadramento na referida lei. Resumidamente podemos dizer que é o agente público, servidor ou não.

É de ressaltar que os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e das entidades beneficiadas por auxílio ou subvenção estatal, são empregados privados e não agentes públicos. No entanto, por força da lei, serão considerados agentes públicos para enquadramento legal.

2.1.2 Sujeito passivo

É aquela pessoa jurídica descrita na Lei de Improbidade que será tratada como vítima do ato de improbidade administrativa cometido pelo agente público. São aquelas sobre as quais recairão as consequências éticas e materiais decorrentes do ato de improbidade. A descrição está no art. 1º da lei:

> Art. 1º Os atos de improbidade administrativa praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.
>
> Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que

> receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

O art. 1º traz os principais sujeitos passivos existentes, sendo complementado pelo Parágrafo único que amplia sua abrangência. O que se percebe é que existem três grupos para melhor exemplificação, sendo eles: 1º as pessoas da administração direta; 2º as pessoas da administração indireta, que são as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais; 3º a pessoa para cuja criação ou custeio o erário contribuiu ou contribua com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. Carvalho Filho (2013, p. 1075) cita como exemplo desse último grupo o caso em que o Poder Público tenha doado imóvel que equivale a 70% do patrimônio da entidade, ou em que conceda subvenção cujo total ânuo atinja o percentual de 60%.

2.2 Objetivos da Lei de Improbidade Administrativa

Com vistas a banir a corrupção das salas da administração pública, o então Presidente da República Fernando Collor de Melo, enviou Projeto de Lei 1.446/91 ao Congresso Nacional, que ao aprová-lo, fez surgir a Lei nº 8.429/1992.

Visando impor moralidade à administração pública, impedir a dilapidação dos bens públicos e o enriquecimento ilícito dos agentes públicos, a lei buscou estabelecer ética e honestidade no exercício do trabalho público, que deve ser sempre voltado para o coletivo.

Além disso, a lei de improbidade estabeleceu os atos considerados como improbidade administrativa e suas respectivas sanções administrativas, regulando então o art. 37, §4º da Constituição Federal.

2.3 Dos atos de improbidade administrativa - tipologia

Devidamente elencados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, os atos de improbidade foram agrupados em categorias diferentes,

sendo levado em conta os valores jurídicos afetados pela conduta do agente e a tutela jurisdicional.

O art. 9º traz descritos os atos de importam enriquecimento ilícito aos agentes. Vejamos:

> Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente:
>
> I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;
>
> II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1° por preço superior ao valor de mercado;
> III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;
>
> IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;
>
> V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;
>
> VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
>
> VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;
>
> VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha

> interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;
>
> IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;
>
> X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;
> XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei;
>
> XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei.

São várias as condutas descritas nesse artigo, sendo que a do *caput* do artigo é genérica, já os demais incisos são tratados como as condutas específicas.

O principal objetivo é evitar que o agente público, pelo poder que possui durante o exercício de seu cargo, se aproveite das facilidades encontradas e tire em proveito próprio benefícios que lhe proporcione o enriquecimento de forma ilícita. Lembrando que, não há o que falar quando a pessoa se enriquece por mérito seu de forma legal.

Nesse ponto, é dispensável falar em prejuízo ao erário, pois o agente pode se enriquecer através de vantagens econômicas ilegais recebidas de terceiros em razão da função, sem detrimento de qualquer bem público.

Caso exista também o dano ao erário, o agente será responsabilizado no art. 10, que é o segundo núcleo de infrações e segue descrito abaixo.

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
>
> I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
>
> II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo

patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

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

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

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

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

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

O que é previsto nesse artigo é a lesão ao erário, ou seja, o agente público durante o exercício de suas funções causa dano ao patrimônio público, lesando assim toda a sociedade.

Assim como citado anteriormente, não é necessária a ocorrência de duas situações, dano ao erário e enriquecimento ilícito, basta apenas que lese os cofres públicos de alguma forma para a configuração do tipo.

Já o terceiro núcleo de infrações da lei traz a violação aos princípios da administração pública, que foram devidamente elencados e exemplificados no 1º capítulo deste trabalho, sendo eles o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Vejamos o que diz o art. 11 da lei:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
>
> II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
>
> III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
>
> IV - negar publicidade aos atos oficiais;
>
> V - frustrar a licitude de concurso público;
>
> VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
>
> VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

O objetivo a ser alcançado pelo presente artigo é bem definido por Carvalho Filho (2013, p. 1086) que diz: “o intuito é o da preservação dos princípios gerais da administração pública”. E para reafirmar a sua posição, Carvalho Filho (2013, p. 1087) completa da seguinte maneira:

> No dispositivo em foco, constitui objeto da tutela a observância dos princípios constitucionais. Com a positivação dos princípios, criaram-se tipos legais conformadores de improbidade administrativa. Assim,

> a violação de princípio configura-se fatalmente como violação do princípio da legalidade.

Não só a inobservância dos princípios da administração pública podem ser objetos de apuração, mas também todos os princípios constitucionais previstos no ordenamento constitucional.

Assim como nos artigos anteriores, o agente não necessita cometer um conluio de infrações para configurar o tipo. Não é necessário que o agente se enriqueça de forma ilícita ou cause danos ao erário juntamente com a violação aos princípios para a configuração do tipo. Basta apenas que o ocorra a violação de algum princípio previsto, como por exemplo, o momento que o agente retarda a prática de ato de ofício, infringindo o princípio da eficiência.

2.4 Da competência para julgamento da ação

Em relação ao juízo competente para processar e julgar a ação de improbidade, a LIA não tem norma específica a respeito da competência, sendo aplicável subsidiariamente o artigo 2º da Lei n. 7.347/1985 – Lei de Ação Civil Pública, que estabelece como competente o juízo do local onde ocorreu ou deveria ocorrer o dano. Assim, a regra é a competência do juízo de primeira instância do local do dano para julgamentos das ações de improbidade de agentes públicos.

No entanto, há agentes políticos que possuem prerrogativas de foro inerentes à função que ocupam na Administração Pública e por esse motivo há divergências doutrinárias e até mesmo de Tribunais Superiores, mas já pacificada pelo STF, quando se trata da competência para julgamento desses agentes.

Seria possível ter o Presidente da República, um Ministro de Estado ou um Governador sendo julgado por um juiz de 1ª instância? Há possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade juntamente com a Lei de Crime de Responsabilidade?

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação 2.138, esse decidiu por maioria de votos, que devido os agentes políticos serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem

por improbidade administrativa, mas por crime de responsabilidade perante aquela Suprema Corte. Vejamos a ementa da referida Reclamação 2.138:

> RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I. 2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. II.1.Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2.Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. **O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição. II. 3.Regime especial. Ministros de Estado.** Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II. 4.Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de

> direitos políticos. II. 5.Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. **Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição.** III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (STF - Rcl: 2138 DF , Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 13/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094) **(grifos nossos)**

Concluiu, então, o STF, que os Ministros de Estado devem ser julgados pela Excelsa Corte, conforme previsto no art. 102, I, alínea c da CF/88. Lembrando que o Presidente da República também possui prerrogativa e conforme o art. 52, I, da mesma Carta Magna, deverá ser submetido a julgamento por crime de responsabilidade perante o Senado Federal.

Carvalho Filho (2013, p. 1080) expressa bem o presente julgado em poucas palavras:

> A conclusão é a de que estão excluídos da Lei nº 8.429/1992 todos aqueles agentes aos quais a Constituição atribuiu expressamente a prática de crimes de responsabilidade, aplicando-se-lhes apenas a Lei nº 1.079/1950. Em outras palavras, não se admitiria *"concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos"*.

O doutrinador Hugo Nigro Mazzilli (2014, p. 225) referindo-se à decisão do STF diz que:

> A Lei de Improbidade Administrativa não é aplicável aos agentes políticos, até para evitar a subversão de competências, ou seja, que um juiz de singular pudesse destituir um Presidente da República ou os Ministros da maior Corte.

Já para os Governadores de Estados, também detentores de prerrogativas de função e por analogia à decisão do STF, a competência será do STJ segundo a CF/88 em seu art. 105, I.

Em se tratando dos Prefeitos e Vereadores, a lei por crime de responsabilidade não os incluiu no rol de agentes ativos, por isso serão julgados no foro de 1º grau para os casos de improbidade administrativa.

2.5 Legitimados para propor ação

Consta no caput do art. 14 da Lei de Improbidade que “qualquer pessoa poderá representar a autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”. Ou seja, a sociedade é detentora desse, não apenas direito, mas dever de cidadão em denunciar, sabendo ser verdadeiro o fato, uma situação de corrupção na administração pública. É a amplitude do interesse de agir em virtude da proteção do patrimônio público e social.

Recebida a denúncia de corrupção, caberá ao Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada, ou seja, aquela diretamente atingida pelos atos tidos como ímprobos, propor a ação de improbidade administrativa.

Trata-se de legitimidade ativa concorrente. Para a pessoa comum a previsão, conforme foi citado acima, é o art. 14 da LIA. Já para o Ministério Público podemos citar o art. 129, inc. III da CF/88, que o legitima para a proteção e preservação de outros interesses difusos e coletivos, dentre os quais também se inclui a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

Demonstrados todos os detalhes inerentes à Lei nº 8.429/1992 e que são importantes para este trabalho, no próximo capítulo, serão abordados os atos de improbidade administrativa na prática, a possibilidade do ato culposo e doloso e a proporcionalidade na aplicação das medidas sancionatórias.

3. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSA E DOLOSA E A PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO

Nesse terceiro capítulo o assunto se fecha na aplicação das sanções ao agente público, seja ele agente político com as devidas ressalvas como foi visto, servidor público ou terceiro em colaboração, que comete um ato de improbidade administrativa.

A proposta é demonstrar peculiaridades das infrações, que em determinado momento pode deixar de ser um ato de improbidade administrativa para se tornar uma transgressão disciplinar, a ser apurada apenas na esfera administrativa competente, ou seja, pelo ente a que pertence o agente.

Mas, quando ocorrerá tal situação de um ato de improbidade administrativa se tornar uma transgressão disciplinar? No momento de análise do elemento subjetivo, se cometido com dolo ou com culpa, bem como visualizando se a conduta está expressa nos artigos da lei que descrevem os atos de improbidade.

Para tanto será realizada uma análise da improbidade culposa e sua respectiva apuração e responsabilização, e análise da improbidade dolosa.

3.1 Improbidade administrativa culposa

Devidamente elencado no art. 10 da Lei 8.429/1992, o termo culposa, traz ao ordenamento jurídico a possibilidade do agente público cometer um ato de improbidade administrativa nessa modalidade.

O ato de improbidade administrativa dotado de culpa é aquele em que o agente, na intenção de praticar um ato lícito, se descuida das formalidades legais exigíveis, ou seja, deixa de observar o dever de cuidado objetivo, causando assim, algo até então não desejado, a lesão aos cofres públicos.

Para tanto, torna-se necessário e indispensável fazer o exame do elemento subjetivo que compõe o móvel do agente, ou seja, deverá valer-se, necessariamente, do exame da vontade do agente.

Destaca-se que apenas o art. 10 da lei de improbidade faz menção a culpa, ou seja, apenas ele admite o elemento subjetivo da culpa para caracterizar a

conduta de improbidade administrativa, ao passo que os artigos 9º e 11 são omissos e serão sempre dotados de dolo.

Para enquadramento legal do agente público deverá ser observado se houve um mínimo de má-fé, revelando assim a presença de um comportamento desonesto.

O enorme leque de leis existentes no país acaba por beneficiar determinadas pessoas em alguns momentos. Vejamos o que diz Di Pietro (2010, p. 836) a esse respeito:

> A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica.

Não que o agente público todas as vezes que cometer erro venha alegar o desconhecimento da lei. Somente em alguns casos específicos em que se identifique qualquer das modalidades de imperícia, imprudência ou negligência. Não havendo a má-fé, não há que se falar em improbidade administrativa, mas apenas uma transgressão disciplinar administrativa.

Isabela Giglio (2010, p. 176) diz que:

> O protagonista do ato culposo é aquele que não queria comportar-se de modo a produzir o resultado ilegal e agiu de boa-fé, mas não procedeu de maneira cautelosa e prudente, de modo a evitar o resultado.

É nesse momento que se verifica se a conduta do agente foi praticada por imperícia, imprudência ou negligência.

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE PÚBLICO QUE DEIXOU DE PRESTAR INFORMAÇÕES AO LEGISLATIVO ACERCA DE EVENTO REALIZADO NO MUNICÍPIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES SOLICITADAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não há que se falar em improbidade administrativa, pois na hipótese dos autos não restou configurada a omissão alegada. Não ocorreu efetiva violação aos princípios norteadores da Administração Pública, haja vista que não restou comprovado comportamento doloso ou culposo

> do apelado. EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INFORMAÇÕES PRESTADAS A CÂMARA MUNICIPAL - DOCUMENTAÇÃO NÃO ENVIADA A CÂMARA COMO SOLICITADA, PORÉM DISPONIBILIZADOS OS DOCUMENTOS E ASSESSORIA PARA ANÁLISE NA SEDE DE ARQUIVO CONTÁBIL DA PREFEITURA - CAUTELA LEGÍTIMA DO ATO ADMINISTRATIVO - RECUSA DOLOSA OU CULPOSA NÃO CONFIGURADA - IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADA - AÇÃO IMPROCEDENTE - DECISÃO CORRETA - SENTENÇA MANTIDA. Analisados, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 694129-5, de Tibagi - Vara Única, em que é Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ e Apelado SINVAL FERREIRA DA SILVA. (TJ-PR - AC: 6941295 PR 0694129-5, Relator: Benjamin Acacio de M e Costa, Data de Julgamento: 17/05/2011, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 639)

O presente julgado demonstra que uma simples não comunicação de evento à administração não pode caracterizar uma improbidade administrativa, já que não viola qualquer princípio da administração pública. O fato pode ensejar uma transgressão disciplinar comum.

Claro que a simples declaração de desconhecimento da lei não isenta o agente público de sua responsabilidade. Nestes casos de culpa, será o agente responsabilizado administrativamente, através de procedimento interno apuratório, respeitado o devido processo legal e o direito ao contraditório e a ampla defesa.

No entanto, deve ser lembrado que não está descartada a incidência de um ato culposo por improbidade administrativa. Esse ato deve ser grave, ou seja, aquele cujo grau de reprovabilidade social é equiparado ao dolo, onde a inobservância da norma foi de tamanha gravidade, que torna impossível o não enquadramento da lei de improbidade administrativa, pois conforme foi demonstrado, existe previsibilidade legal de conduta culposa.

Vejamos um exemplo de julgado de um Tribunal Regional Federal que decidiu pelo enquadramento na modalidade culposa na lei de improbidade devido à gravidade do fato.

> IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MODALIDADE CULPOSA. CONFIGURAÇÃO DO ATO. APLICAÇÃO DA PENA. - Na esteira da jurisprudência desta Corte e do STJ, a conduta ímproba prevista no art. 10 da Lei n.º 8.429/92 comporta o elemento subjetivo culpa. - Restando comprovadas nos autos a desídia e a omissão do ex-servidor do INSS no que diz respeito à requisição e à guarda de cotas do vale-refeição devido aos funcionários da autarquia, incide o

> art. 10, I, da Lei n.º 8.429/92, ainda que não seja possível emitir juízo acerca do locupletamento ilícito de parte do Réu. - A cumulação de sanções na ação de improbidade deve ser devidamente fundamentada. In casu, diante da ausência de comprovação de locupletamento e do reconhecimento do ato ímprobo na modalidade culposa, reputa-se necessária e suficiente à repreensão da conduta a condenação ao ressarcimento ao erário dos prejuízos causados pela conduta do Réu.
> (TRF-4 - AC: 26416 RS 2000.71.00.026416-0, Relator: EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, Data de Julgamento: 13/08/2008, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 08/09/2008)

E na aplicação da sanção por improbidade culposa ao agente, qual o critério utilizado?

Não deve ser esquecido que no momento da aplicação da sanção legal no ato culposo a dosimetria da pena, aliada com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade deverão prevalecer. Nesse entendimento, Marcelo Figueiredo diz que:

> Em síntese, imaginemos dada omissão culposa (involuntária, portanto) do agente público causadora de pequena lesão ao erário. Para a lei, há ato de improbidade administrativa, e 'tollitur quaestio'. Será crível afirmar-se que tal agente terá seus direitos políticos cassados por força de lei, perderá a função pública, terá seus bens indisponíveis etc. etc. etc. Parece que a conclusão do raciocínio aponta para o absurdo, indício de erro no percurso exegético. Enfim, é preciso abrandar o rigor legal, ou, por outra, amolda-lo ao espírito constitucional.

O agente público que comete uma infração, que a princípio seria um ato de improbidade administrativa, mas que pelos elementos presentes se torna uma infração civil e administrativa, responderá na medida de seus atos e das consequências dele advindas. Como foi citado anteriormente, poderá sim o agente ser enquadrado em ato de improbidade administrativa culposa, desde que o ato seja grave.

Já no caso de ser o ato ímprobo de natureza leve, deixa de ser utilizada a LIA, que possui sanções bastante rigorosas e adota-se o Código Civil, além de normas internas de disciplina do órgão que o agente público é subordinado.

Para tanto, será analisado no próximo tópico, de forma meramente exemplificativa, os aspectos da responsabilidade civil do agente no cometimento de infração administrativa no exercício de sua função.

3.1.1 Responsabilidade civil

Não diferente das pessoas que trabalham na iniciativa privada ou sequer possuem qualquer vínculo empregatício com alguém, neste caso os autônomos, comerciantes, profissionais liberais, por exemplo, o agente público também é responsável juridicamente pelos seus atos.

Dessa maneira, como em qualquer outro lugar, as pessoas ligadas à Administração Pública estão passíveis de erros, donde advirão consequências, e dessas virão responsabilizações.

Nesse ponto é trazida à discussão a responsabilidade civil do Estado. Para melhor entender do que se trata, vejamos a definição de Justen Filho (2009, p. 1073) de responsabilidade civil do Estado:

> A responsabilidade civil do Estado consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.

Mas, não é o Estado, por exemplo, Minas Gerais, quem comete o ato ilícito. Trata-se de conduta humana, de um agente público encarregado de manifestar a vontade do Estado. É o que diz Justen Filho (2009, p. 1075): “a responsabilidade civil do Estado deriva, usualmente, de conduta própria – vale dizer, de conduta dos agentes encarregados de formular e manifestar a vontade estatal”.

Nesse momento entra no cenário o Código Civil, responsável por regular as relações jurídicas.

Devidamente elencada no Código Civil, a responsabilidade civil do agente público é prevista em seu artigo 43, que diz:

> Art. 43 As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade

> causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Tem também o art. 186 do mesmo Código dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Temos ainda o enunciado 558 da VI Jornada de Direito Civil que traz:

> Enunciado 558 – São solidariamente responsáveis pela reparação civil, juntamente com os agentes públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, as pessoas, inclusive as jurídicas, que para eles concorreram ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente.

Completando o diploma legal, Isabela Giglio (2010, p. 180) cita Eduardo Viana Pinto, que diz:

> Para que o agente infrator seja responsabilizado civilmente é indispensável que tenha agido com culpa. Seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Em consequência, fica o lesionador obrigado a reparar o dano causado a outrem, porque esse seu comportamento configura o cometimento de um ato ilícito.

Resumidamente, podemos dizer que os atos descritos como improbidade administrativa, seja culposo ou doloso, e que tenham causado danos, ensejarão na responsabilidade civil por meio de ajuizamento de ação própria contra o Estado, que terá segundo o art. 37, §6º da CF/88 assegurado o direito de regresso contra o agente público responsável. Lembrando que a responsabilidade do Estado é objetiva pelo risco administrativo inerente da atividade estatal.

Já com relação ao agente, esse possui responsabilidade regressiva subjetiva, pois, primeiramente as pessoas jurídicas indenizarão os prejuízos causados a terceiros, em seguida, conforme dito anteriormente, ingressarão com ação judicial contra os agentes públicos causadores do dano. E subjetiva, pois o agente público só indenizará prejuízos que tenha causado em caso de dolo ou culpa.

Ainda nesse contexto, Isabela Giglio (2010, p. 178) cita Aristides Junqueira Alvarenga:

> Atos administrativos contrários aos princípios da legalidade ou da moralidade administrativa (mas não com índole de improbidade) devem ser perseguidos por ação popular ou por ação civil pública, mas não por ação de improbidade administrativa.

A caracterização da responsabilidade civil do agente por ato culposo afasta as demais penalidades, pois será o agente responsabilizado na esfera competente. A esse respeito, Carvalho Filho (2013, p. 1099) diz que:

> De logo, porém, é preciso relembrar que o procedimento na via administrativa não tem idoneidade para ensejar a aplicação das sanções de improbidade. Resulta, por conseguinte, que, mesmo após seu encerramento, deverá ser ajuizada a competente ação de improbidade para que o juiz sentencie no sentido da imposição das punições.

Passemos ao item seguinte, onde abordaremos sobre a improbidade dolosa.

3.2 Improbidade dolosa

A regra da lei de improbidade administrativa é a exigência de elemento subjetivo doloso. A improbidade pressupõe uma atuação maliciosa preordenada, com vistas à obtenção de uma vantagem de forma ilícita. Atuar dolosamente, em linhas gerais, significa agir de forma livre e consciente, pretendendo alcançar um resultado.

Os artigos 9º e 11 da LIA não admitem hipótese de improbidade sem dolo, segundo vem entendendo a doutrina e a jurisprudência, diferentemente da previsão no art. 10 como foi visto no item anterior.

Nos casos de enriquecimento ilícito (art. 9º) e de atentados contra os princípios da administração pública (art. 11) é estritamente necessária a existência do elemento subjetivo dolo para caracterização da improbidade administrativa.

Esse é o entendimento do STJ, que já se pronunciou a respeito:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA GRAVE) NA CONDUTA DO DEMANDADO.
> 1. É firme a jurisprudência do STJ, inclusive de sua Corte Especial, no sentido de que 'Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10' (AIA 30/AM, Corte Especial, DJe de 27.09.2011).
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 975540 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0180690-1. Relator(a): Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124). Órgão Julgador: T1 – PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 17.11/2011 Data da Publicação/Fonte: DJe 28.11.2011)

O que é necessário para caracterizar uma improbidade administrativa nesse caso é a vontade de lesar o patrimônio público de alguma maneira, auferindo vantagens em detrimento da coletividade.

3.3 Aplicação da lei ao caso concreto e sanções

Para que ocorra o enquadramento legal da ação ao tipo de infração cometida e a consequente aplicação das sanções aos agentes públicos praticantes de atos de improbidade, é necessária uma criteriosa avaliação da conduta, da intenção que tinha ao pratica-la, se com dolo ou culpa, da função ocupada pelo agente público e do resultado obtido pelo cometimento do ato de improbidade.

Inicialmente é importante lembrar que a sanção possui caráter civill, mas que poderá surgir uma apuração penal, caso seja necessário.

Como pilar de todo o ordenamento jurídico vigente, a Constituição Federal traz em seu art. 37, §4º, o termo **"na forma e gradação previstas em lei"**, servindo de orientação e direcionamento aos aplicadores do direito no exercício da função quando se tratar de casos de improbidade administrativa.

O princípio da proporcionalidade está diretamente ligado na aplicação da sanção ao agente, pois é a partir dele que se fará uma dosimetria entre o ato cometido e a sanção a ser imposta. Possuindo também uma extrema importância o

princípio da razoabilidade, que junto ao da proporcionalidade servem como orientadores ao intérprete e aplicador do direito.

Nesse sentido, Marçal Filho (2009, p. 854) diz que: “A punição excessiva e desvinculada da gravidade dos danos e da reprovabilidade da conduta do agente é inconstitucional, por ofensa ao princípio da proporcionalidade”.

E para completar a opinião do Ilustre jurista, vejamos o que diz Isabela Giglio Figueiredo (2010, p. 156) a respeito da proporcionalidade:

> O princípio da proporcionalidade impõe à Administração Pública o dever de exercer suas competências administrativas nos exatos limites do que seja demandado para a realização da finalidade de interesse público reclamada.

O que ambos pretendem dizer é que deve existir sempre uma correlação entre a natureza da conduta de improbidade e a sanção a ser imposta ao autor. Jamais deverá ser utilizada, por exemplo, uma sanção por ato de enriquecimento ilícito (art. 9º) numa prática de ato de dano ao erário (art. 10) ou de atentado contra os princípios da administração pública (art. 11).

Ainda nesse contexto, Carvalho Filho (2013, p. 1090) cita o então Ministro do STJ Luiz Fux em Resp 909.446 de 06/04/2010:

> A aplicação das sanções pressupõe, como adiantamos, a observância do princípio da proporcionalidade, exigindo-se correlação entre a natureza da conduta de improbidade e a penalidade a ser imposta ao autor. A aplicação do princípio é relevantíssima no caso de improbidade em virtude de a lei apresentar tipos abertos, dando margem a interpretações abusivas. Desse modo, condutas de menor gravidade não são suscetíveis de sanções mais severas do que exige a natureza da conduta. O oposto também viola o princípio: se a conduta se enquadrou no tipo da lei, é de considerar-se a prática do ato de improbidade.

É a justiça sendo aplicada a cada caso em específico, de acordo com a conduta de cada agente e na proporção do seu grau de reprovação, numa escala de gravidade entre ato e resultado.

Para estabelecer a dosimetria da sanção, o operador do direito analisará o ato cometido pelo agente público, as condições que o levaram ao cometimento, o grau de reprovação do ato perante a sociedade, e principalmente, o dolo e a culpa

do agente. Todos esses elementos são de extrema importância na análise do caso concreto.

3.3.1 Sanções

O art. 12 da Lei 8.429/92 traz as sanções previstas para o ato de improbidade administrativa cometida pelo agente. Lembrando que são puníveis todas as ações previstas nos artigos 9º, 10 e 11 citados anteriormente. Além disso, deve ser lembrado que algum ato de improbidade administrativa pode se corresponder a um ilícito penal, o que certamente será apurado, pois o texto constitucional traz o termo "**sem prejuízo da ação penal cabível"**.

De forma ordenada, o art. 12 traz em seus incisos a sanção prevista para cada um dos artigos que descrevem as condutas de improbidade administrativa. O inciso I elenca sanções para as ações do art. 9º. O inciso II para as ações do art. 10 e o inciso III para o art. 11. Vejamos:

> Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).
>
> I - na hipótese do art. 9°, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
>
> II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;
>
> III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de

> três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.
> Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

As principais sanções previstas nesse artigo podem ser agrupadas por modalidades, sendo elas:

- 1ª Perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- 2ª ressarcimento integral do dano;
- 3ª perda da função pública;
- 4ª suspensão dos direitos políticos;
- 5ª pagamento de multa civil;
- 6ª proibição de contratar com o Poder Público;
- 7ª proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Trata-se de um agrupamento para melhor didática e visualização das sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade.

Importante dizer que tais sanções são na esfera cível, pois caracteriza um ilícito de natureza civil e política, não estando descartada a ação penal cabível em casos que se enquadrem nos crimes do Título XI - Dos crimes contra a administração pública do Código Penal Brasileiro. Sendo exemplo de crimes cometidos por agentes públicos o peculato, a concussão e a corrupção.

3.4 A proporcionalidade e a razoabilidade na aplicação da sanção

Após a análise dos fatos que originaram apuração de uma conduta irregular de um agente público no exercício da função, comprovada a culpa, com observância do contraditório e ampla defesa, vem a etapa em que o operador do direito é encarregado de aplicar a sanção prevista em lei.

Como foi visto no Capítulo 2 inúmeras são as condutas que configuram um ato de improbidade administrativa. E para tais atos são necessárias medidas sancionatórias aos agentes públicos ímprobos, as quais foram citadas anteriormente.

Percebe-se que nem todas as medidas impostas pela lei possuem caráter de sanção. Algumas, por exemplo, a indisponibilidade dos bens, tem caráter estritamente preventivo, evitando que o agente público dilapide ou disponha dos bens durante o período em que são apurados os fatos, o que inviabilizaria um futuro ressarcimento e perda desses bens adquiridos ilicitamente.

Para a fase da aplicação de sanções ao agente público, dois princípios da atividade administrativa ganham destaque, sendo eles o da proporcionalidade e da razoabilidade.

Esses princípios servem com guia para orientar toda a atividade do operador do direito, obedecendo aos critérios moderados e convenientes, condizentes com o interesse público. Ressalta-se que esses dois princípios estão embutidos um no outro.

Durante a aplicação da sanção ao agente público, o operador do direito deve fazer uma avaliação da ação com o resultado pretendido ou obtido, isso porque a própria lei de improbidade traz determinadas imperfeições jurídicas, o que pode comprometer a objetividade quando da adoção de um critério dosimétrico justo e preciso.

3.4.1 Aplicabilidade

Para aplicação da sanção prevista na lei, o julgador deverá observar a escala de gravidade das sanções. Isso porque algumas sanções são mais severas que outras. E como algumas infrações são mais leves que outras, não há que se falar em cometimento de infração leve punida severamente, nem tampouco o cometimento de uma infração grave sendo punida de forma branda.

Nesse contexto, havia uma discussão em relação a possibilidade de aplicação de forma isolada ou cumulada das sanções previstas no art. 12. A punição deveria abranger todas as hipóteses previstas no artigo ou poderia ser aplicada determinada sanção em detrimento de outra baseada na conduta ilegal do agente?

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.120 de 15/12/2009, essa dúvida foi dissipada, pois trouxe nova redação ao art. 12 da LIA inserindo a expressão “aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”, sanando qualquer dúvida a esse respeito.

3.4.2 A proporcionalidade e a razoabilidade

A administração pública tem o dever de exercer suas competências administrativas no exato limite que a ela é demandado, visando sempre a finalidade do interesse público.

Isso é o que diz Bandeira de Mello (2000, p. 101):

> Inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Donde, atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulminâveis pelo Poder Judiciário, que, sendo provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado.

Esse raciocínio traz o espírito constitucional de que se evitem situações arbitrárias, para a administração pública atuar de forma discricionária, em conformidade com critérios racionais, coerentes e baseados nos conceitos sociais dominantes.

A utilização dos princípios norteia, como foi dito, a atuação da administração pública, que deve fazer uma correlação entre a natureza da conduta de improbidade e a penalidade a ser imposta ao autor.

Vejamos o que Carvalho Filho (2013, p. 1090) pensa a esse respeito:

> A aplicação do princípio é relevantíssima no caso de improbidade em virtude de a lei apresentar tipos abertos, dando margem a interpretações abusivas. Desse modo, condutas de menor gravidade não são suscetíveis de sanções mais severas do que exige a natureza da conduta. O oposto também vila o princípio: se a conduta se enquadrou no tipo da lei, é de considerar-se a prática do ato de improbidade. Apesar disso, deve considerar-se que o elemento objetivo da conduta se revela acessório, exigindo-se sempre a presença do elemento subjetivo.

Aliado a esse pensamento, o julgador deve analisar características particulares e peculiares de cada agente submetido ao seu julgamento, segundo entende Isabela Giglio (2010, p. 173) que diz:

> Ademais, deve o juiz, para aplicar as penas, dentre as cominadas, considerar a gravidade da infração e em que medida a lei foi infringida, o histórico funcional do agente e sua atividade, a sua boa-fé, o grau de lesão ao erário, se houve ou não enriquecimento ilícito e a sua extensão etc., ainda que o dispositivo não aluda expressamente à tais fatores.

A esse respeito também há decisões judiciais que estabelecem um norte para o juiz encarregado de aplicar as sanções legais. Vejamos:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE DOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. 1. Configura ato de improbidade administrativa, art. 10, caput, da Lei nº 8.429/92, causar lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei. O art. 11 da Lei 8.429/92 diz respeito a atos que atentem contra os princípios da administração pública, dispondo em seu inciso II que configura ato de improbidade administrativa retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício. 2. As provas carreadas demonstram a existência de lesão ao erário e de má-fé, premissa do ato ilegal e ímprobo, de ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, de modo a configurar os atos de improbidade administrativa imputados ao réu previstos nos arts. 10, 11, II, da Lei 8.429. **3. A aplicação das penalidades previstas na LIA está razoável (adequada, sensata, coerente) e proporcional (compatível com a gravidade e extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade praticado. A multa civil não tem natureza indenizatória, mas simplesmente punitiva, de modo que o julgador deve levar em consideração a gravidade do fato, considerando a natureza do cargo, as responsabilidades do agente, o elemento subjetivo, a forma de atuação e os reflexos do comportamento ímprobo na sociedade**.
> (TRF-1 - AC: 1481 PI 0001481-22.2004.4.01.4000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 04/02/2013, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.280 de 05/04/2013). (grifo nosso)

Por isso é de fundamental importância a análise do fato, por exemplo, o agente público que adquire bens móveis e imóveis, que pelo alto valor comercial, são incompatíveis com a renda percebida ao final de cada mês trabalhado, deve ser objeto de apuração.

3.4.3 Critérios objetivos para aplicação de sanções

Conforme foi visto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são vitais para o operador do direito na aplicação das sanções por improbidade administrativa. Entretanto, há critérios bem peculiares que devem ser observados.

Trata-se de particularidades do agente público, por exemplo, a função que exerce, a renda auferida mensalmente, a vontade com que praticou o ato e o resultado pretendido e ou obtido. Esses elementos influenciarão diretamente na escolha das sanções de forma qualitativa e quantitativamente.

- Da função

Iniciando pelo cargo que exerce o agente público, vamos falar daquele com função de direção, excluídos os que não se sujeitam à Lei de Improbidade (Presidente da República, Ministros, Governadores, Ministros do STF). São detentores de poder de comando, hierarquicamente superiores aos demais agentes públicos, devem ser responsabilizados de forma justa e imparcial, assim como os demais.

Entretanto, são assessorados administrativa e juridicamente durante o exercício de suas funções laborativas. Esses agentes públicos, na maioria das vezes, quando cometem ato ímprobo agem de forma pré-ordenada, dolosamente, com objetivo de enriquecer-se ilicitamente, em detrimento dos bens públicos e da coletividade. E por esse motivo é necessário que a sanção imposta deva ser diferenciada, servindo de exemplo para si próprio e para todas as esferas da administração pública, porém não deixando em momento algum de ser pautada na legalidade e proporcionalidade.

Já no caso de funções exercidas em escalões mais baixos na administração pública, a análise deve cuidadosa, pois pode ocorrer do agente público achar que está praticando um ato legal, mas por não estar devidamente autorizado na lei

(princípio da legalidade), acaba por ser ilegal. Talvez ocorra por falta de informação e conhecimento, devendo, portanto, ser analisado o elemento subjetivo.

- Da renda auferida

O agente público ao tomar posse em cargo da administração pública deve declarar todos seus bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, renovando-a anualmente, é o que prevê o art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa.

Referido dispositivo tem por objetivo levantar a situação financeira do agente público quando na investidura de cargo público, espelhando o acervo patrimonial e sua variação, se para mais ou para menos. A partir daí, pode-se aferir se a variação patrimonial do agente ocorreu de acordo com seus rendimentos e se de modo lícito ou ilícito.

Levando em consideração a renda do agente público, aqueles que possuem os mais altos rendimentos, teoricamente não necessitam de obter mais vantagens, diferentemente daqueles que recebem baixa remuneração e talvez, por questões de necessidade, tentam tirar proveito dos bens públicos para si.

O operador do direito deve levar em consideração tais argumentações, pois aquele que tem muito e se aproveita para obter ainda mais, deve ser tratado de forma diferente daquele que nada, ou quase nada possui, e que agiu por necessidade ou até em um momento de fraqueza.

Esse é o entendimento de Fazzio Jr. (2008, p.109) que diz:

> Esta é a hipótese do funcionário que, no exercício de determinada posição administrativa ou logo após deixá-la, sem outros rendimentos, senão seus estipêndios, passa a usufruir de riqueza material discrepante com a evolução de seu patrimônio ou com sua remuneração e rendas. A demonstração de que tenha adquirido, no exercício do cargo, bens, cujos valores são superiores aos de sua renda, pode levar à caracterização de ato de improbidade, se restar evidenciado que a fortuna acrescida deriva de abuso do vínculo administrativo.

- Da vontade de praticar o ato – dolo ou culpa

Devidamente especificado nos itens 3.1 e 3.2 desse trabalho, a improbidade dolosa e culposa devem ser tratadas de forma a não punir de forma exagerada aqueles que não tinham a intenção de praticar o ato (culpa), assim como punir de forma exemplar aquele que agiu de forma intencional (dolo).

Lembrando que essa diferenciação deverá ser adotada no momento da análise do elemento subjetivo, onde será esclarecido o dolo e a culpa.

- Resultado pretendido e ou obtido

É necessário observar a lesividade da conduta do agente público improbo. O resultado pretendido por ele é tamanho suficiente para lesar os cofres públicos, ferir os princípios constitucionais da administração pública, sendo a resposta positiva ou negativa, após a apuração de todos os elementos que compõem os fatos, o agente público deve ser sancionado na escala de gravidade, sempre norteado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Se o ato já se consumou, qual foi o prejuízo trazido à Administração Pública e à coletividade? Baseado nessa premissa deve ser o agente público sancionado de forma proporcional e razoável com a gravidade de seus atos e os resultados deles obtidos.

De modo a arrematar esse subtítulo, vejamos o diz Isabela Giglio (2010, p. 167) citando Francisco Octávio de Almeida Prado:

> Cabe enfatizar que o parágrafo único do art. 12 determina ao juiz que na fixação das penas leve em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, e só isso já basta para legitimar sanções bem mais brandas quando, por exemplo, inexista dano ou proveito patrimonial no ato de improbidade. Ademais, a matriz constitucional dos atos de improbidade administrativa - § 4º do art. 37 – previu o estabelecimento de uma gradação para as sanções relativas a tais atos, circunstância que impõe a observância de uma dosimetria coerente e razoável.

O direito a um processo justo e isonômico, também está assegurado ao agente ímprobo. Para tal, lhe é garantido o direito ao contraditório e a ampla defesa previstos em lei.

É possível, através de recursos legais, reformar, modificar ou integrar a decisão judicial, provocando uma nova análise sobre a decisão tomada pelo magistrado, assegurando também o duplo grau de jurisdição.

Um bom exemplo dessa garantia de direito está no art. 20 da LIA, que estabelece: “Art. 20 - A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Analisando todo o conteúdo apresentado podemos perceber que o aplicador do direito, principalmente aquele a quem é outorgado poderes de julgar deverá decidir fundamentadamente. Ou seja, o operador do direito não deve levar em consideração as emoções, o clamor do público e das pessoas diretamente ligadas ao fato. Ele deverá tomar suas decisões com base na justiça, na equidade e no respeito às normas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após levantamentos, estudos, encontros com o Ilustre orientador e a confecção do presente trabalho, foi possível perceber o quanto é importante e está inserida no cotidiano das pessoas as situações que envolvem os funcionários públicos, responsáveis pela exteriorização da vontade do Estado.

O agente público incumbido de exercer a vontade do Estado é passível de falhas, mas também comete atos ilícitos de forma preordenada, visando obter vantagens, benefícios, almejando o bem estar próprio em detrimento do Estado e da coletividade.

O agente público que comete falhas, de forma não intencional, aquele que não tem propósito de fraudar a lei, ou auferir vantagens em benefício próprio, ou seja, que agiu por negligência, imprudência ou imperícia, está cometendo uma improbidade culposa, que como foi visto, pode não se enquadrar na lei de improbidade administrativa. Nesse caso, será apenas uma infração administrativa, que como tal, deverá ser apurada internamente, de acordo com a legislação do órgão pertencente o servidor.

No entanto, deve ser lembrado que existe a improbidade administrativa culposa, passível de enquadramento na lei de improbidade, caso seja o ato cometido pelo agente público de alta gravidade, de tamanha reprovação social que se torna impossível o não enquadramento da conduta na lei de improbidade administrativa. E para essa situação o art. 10 da lei de improbidade é o diploma regulador.

Para os casos de falta administrativa, que gere danos morais e ou materiais a terceiros, os quais posteriormente poderão ingressar com ação judicial cabível, pode ser o Estado responsabilizado civilmente. No entanto, o Estado possui o direito de regresso em desfavor do agente público causador do ato, cobrando-o, para ressarcir o prejuízo por ele causado.

Já nos casos de improbidade administrativa dolosa, ou seja, quando o agente público tem intenção de praticar o ato, a lei de improbidade é perfeitamente aplicada. São atos de improbidade administrativa dolosa os elencados nos art. 9º (enriquecimento ilícito) e art. 11 (atentados contra a administração pública), ambos

da Lei nº 8.429 – Lei de Improbidade Administrativa, os quais elencam diversas condutas, que ao serem transgredidas, tornam o agente público passível de responsabilização penal, civil e administrativa.

As sanções para as condutas dolosas dos agentes públicos ímprobos estão previstas no art. 12, inc. I e III da lei de improbidade administrativa, as quais poderão, segundo entendimento serem aplicadas de forma isolada ou cumuladas.

Para a aplicação das sanções, haverá uma criteriosa apuração dos casos de improbidade, devendo sempre o operador do direito, primar pela coerência e imparcialidade, aplicando a sanção penal e ou administrativa de forma convicta, respeitados os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

A sanção deverá estar de acordo e na proporção do ato de improbidade cometido pelo agente público, é o que chamamos de dosimetria da pena. Não haverá sanção severa demais para infrações menores, bem como não haverá sanção branda para infrações de alta gravidade, que, por exemplo, repercutem de forma altamente negativa na sociedade. Essa situação, sanção branda para infração grave, pode servir de estímulo para que mais agentes públicos se insiram na corrupção, dilapidando o patrimônio público em proveito próprio e em detrimento da coletividade. Se o ato é grave, assim ele deve ser julgado. E no caso de aplicação de sanção severa para infração leve, pode levar a injustiças por parte do operador do direito, penalizando de modo descabido e abusivo um agente que, talvez, apenas uma advertência administrativa serviria como penalidade e exemplo para ele e demais agentes públicos.

Parece-nos bem razoável quando o legislador incluiu nos incisos do art. 12 da lei de improbidade, independente de ser doloso ou culposo o ato ímprobo do agente público, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, e o ressarcimento integral do dano, pois de nada resolveria a justiça se mover contra a corrupção, porém, permanecer o agente público ímprobo na posse, no gozo, daquilo que adquiriu ilicitamente em detrimento do Estado e da coletividade.

Já para a suspensão dos direitos políticos deve existir cautela na avaliação do fato, pois o prazo de suspensão desses direitos é extremamente alto e elástico, variando de 03(três) a 10(dez) anos de acordo com o enquadramento legal, o que pode acarretar diversos contratempos não só na vida política, mas também social do agente público. Assim como a perda da função pública, presentes nos três citados

incisos do art. 12 da lei de improbidade administrativa. Para que ocorra a perda da função, deverá o agente público ser submetido ao procedimento interno da instituição a que pertença, sempre respeitando as normas gerais do direito.

Bem disse Carvalho Filho (2013, p. 1090) que a lei apresenta tipos abertos, o que de certa maneira dá margem para interpretações abusivas, violando princípios constitucionais de direito.

Não respeitar os princípios e as regras gerais do direito, fará com que o operador do direito esteja passível, assim como o agente ímprobo, de penalidades por descumprimento da obrigação.

Portanto, há de se destacar que o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa deverão ser respeitados, não importando se foi ato culposo ou doloso, pois ambos serão apurados, sempre com respeito aos princípios gerais de direito e as normas legais do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1998.

BRASIL. (1992). Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429, de 2 de junho de 1992. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 jun 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Enunciados Aprovados da VI Jornada de Direito Civil.

FAZZIO Jr., W. *Atos de improbidade administrativa*: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. *Improbidade Administrativa*: Dolo e culpa. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14286&revista_caderno=4. Acesso em: 18 jun 2014

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*: agentes públicos – discricionariedade administrativa, extensão da atuação do Ministério Público e do controle do poder judiciário. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.