

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Lucas Moura Coelho<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo tem o objetivo de apresentar um estudo das principais formas de improbidade tipificadas pela norma infraconstitucional vigente. Para tanto, apresentará uma breve análise sobre os conceitos de improbidade administrativa, com todos os tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa, bem como as sanções cominadas a cada tipo, quais sejam, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário para o autor, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público e proibição de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais. Essa análise tem o fulcro de verificar se há a correta aplicação do princípio da proporcionalidade pelos tribunais brasileiros, que devem estar em adequação com os princípios constitucionais da individualização da pena, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, sem, contudo, retirar das sanções o seu caráter punitivo e pedagógico, e aplicadas de forma proporcional e na medida da atuação do agente na prática do ato ímprobo e de sua gravidade.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa. Princípio da proporcionalidade. Efeitos. Condenação. Sentença.

### Introdução

A improbidade administrativa é um dos atos criminosos que mais assolam o país, afetando diretamente o desenvolvimento político, social e econômico. Deriva do termo *improbis* originário do latim, que significa desonesto, corrupto, ou seja, é a corrupção na administração pública que diverge dos fundamentos básicos de moralidade da Carta Magna.

O presente artigo terá como foco o estudo das principais formas de improbidade tipificadas pela norma infraconstitucional vigente, a Lei 8.429/1992 utilizando-se do método de pesquisa bibliográfica em fontes primárias, leis que abordam o tema, e fontes secundárias, obras dos principais doutrinadores que discutem o assunto.

Entre os atos que a configuram estão aqueles que importem em enriquecimento ilícito, no recebimento de qualquer vantagem econômica, direta ou

indireta, em superfaturamento, em lesão aos cofres públicos, pela prática de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. O conceito de improbidade é bem mais amplo do que o de ato lesivo ou ilegal em si. É o contrário de probidade, que significa qualidade de proba, integridade de caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, mau caráter, falta de probidade.

Para abordar semelhante tema, o artigo será dividido em cinco partes. Na primeira, será abordada as noções gerais de improbidade segundo os conceitos de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. Na segunda, os Sujeitos dos atos de improbidade, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Na terceira parte há uma breve concepção das situações, fáticas ou jurídicas, da tipologia dos atos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 na concepção de José dos Santos Carvalho Filho, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. Na quarta, as sanções previstas para cada tipo previsto, em consonância com a doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e João Paulo Lordelo. Na quinta sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade no combate à improbidade administrativa também conforme os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves.

## **1. Noções gerais da improbidade**

Para definir o conceito de improbidade, primeiro devemos entender o que a doutrina pátria conceitua como probidade, e a partir daí o conceito de improbidade será a falta de probidade administrativa e moralidade administrativa. São atos considerados ilícitos por não observarem a legalidade formal, princípios éticos administrativos e constitucionais.

A licitude dos atos dos agentes públicos há de ser extraída da conjunção das regras e dos princípios, quer explícitos, quer implícitos, o que conferirá a estes um grau de obrigatoriedade que há muito é difundido mas que pouco tem se concretizado. À unidade da Constituição indica que todas as normas por ela formalmente

encampadas têm igual força e hierarquia, sendo cogente sua observância pelos agentes públicos. (GARCIA; ALVES. 2014, p. 102)

Para Garcia e Alves (2014) embora a atenção ao princípio da moralidade seja um elemento vital para aferição, não é considerado o único, tal que todos os atos praticados pelos agentes públicos devem observar todos os princípios uma vez que alguns doutrinadores entendem ser moralidade gênero do qual probidade seria uma de suas espécies, mas jamais sua amplitude delimitada por aquele princípio.

No entendimento de Di Pietro (2014, p. 967), moralidade e a probidade “expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública”. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei, é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública.

Para José Afonso da Silva *apud* Garcia e Alves (2014, p. 102) "a improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem".

## **2. Sujeitos dos atos de improbidade**

Os sujeitos dos atos de improbidade se dividem em passivos e ativos:

Os sujeitos passivos, são aqueles elencados no art. 1º da lei 8429/92, como os que podem ser atingidos por atos de improbidade administrativa, abrangendo a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes 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 (DI PIETRO. 2014, p. 979).

O Estado sempre se apresentará como sujeito passivo formal, já que violada norma por ele estatuída. E os titulares do bem jurídico ameaçado ou violado pela conduta ilícita recebe a denominação de sujeito passivo material.

Noutro polo, "a lei de improbidade administrativa considera como sujeitos ativos o agente público (art. 1º) e o terceiro 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 (art. 3º)" (DI PIETRO, 2014, p. 981).

A autora ainda acrescenta que o texto da referida lei em seu art. 2º definiu o que deve ser entendido como agente público como "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 art. anterior".

Para a lei, qualquer pessoa que preste serviço público ao Estado pode ser agente público, tal como os agente políticos, servidores públicos (todos estão incluídos, independente de ocuparem cargos efetivos, em comissão ou vitalícios, funções ou empregos públicos), militares e os particulares em colaboração com o Poder Público.

### **3. Tipologia dos Atos de Improbidade**

O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos ou terceiros que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); causem prejuízo ao erário público (art. 10); atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

#### **3.1. O enriquecimento ilícito**

É o evento que logicamente resulta da conduta ímproba do agente ao praticar atos de corrupção. O agente obtém para si vantagem econômica sem causa, ato este, que vai de encontro ao princípio geral do direito, com raízes no Direito Romano, também conhecido como princípio do não enriquecimento sem causa.

Garcia e Alves (2014, p. 383) trazem várias teorias que foram trazidas objetivando delimitar o campo de aplicação deste princípio:

- a-) a vedação do enriquecimento ilícito funda-se unicamente no princípio de equidade, o que justifica a vedação do enriquecimento em detrimento do: patrimônio, alheio: essa doutrina, também denominada "teoria do patrimônio", não teve ampla aceitação, pois omite as situações em que não tenha ocorrido uma transferência de ordem patrimonial, mas tão somente uma vantagem correlacionada à ação ou omissão de outrem (ex.: o fornecimento de uma informação valiosa, um benefício, moral ou a causação de prejuízo em coisa própria para salvar a alheia);
- b-) o fundamento reside na necessidade de "equilíbrio dos patrimônios" ou de "segurança estática das fortunas", os quais são rompidos sempre que haja um deslocamento de valores sem uma correspondente "força-causa" 21 ou "energia criadora" que o justifique: essa teoria, em essência, erige-se sobre os mesmos alicerces da anterior, sendo merecedora de idênticas críticas;
- c-) trata-se de uma gestão de negócios anormal, em que a pessoa enriquecida se contenta em aproveitar os efeitos da atividade de outrem sem que haja uma ação direta sua: por limitar demasiadamente o princípio do não locupletamento, essa teoria também não foi aceita, pois várias são as situações em que é dividido o enriquecimento sem gestão alguma, inexistindo qualquer obrigação do locupletador para com o lesado - o que é próprio da gestão de negócios agindo este voluntariamente e por conta de seu próprio interesse;
- d-) o enriquecimento ilícito está relacionado à responsabilidade civil, pois aquele que se locupletou à custa alheia praticou um ato ilícito, tendo o dever de ressarcir: em muitos casos) o locupletamento pode existir com uma atitude passiva do locupletador, sem o concurso da vontade deste, o que, aliado ao fato de a indenização não ultrapassar o montante da riqueza obtida, torna esta situação inconciliável com os princípios da responsabilidade civil;
- e-) o enriquecimento ilícito tem esteio na responsabilidade civil pelo risco criado, sendo derivada do lucro procurado e independe da configuração da culpa: por ser excessivamente casuística e por não abranger as situações em que o proveito não seja perseguido, essa teoria não foi aceita;
- f-) o não locupletamento ilícito reside em um dever moral que deve nortear as relações sociais, sendo consectário dos princípios da Justiça e do Direito.

A Lei 8.429/92 em seu art. 9º, traça os limites do enriquecimento ilícito para a configuração da improbidade administrativa, que importa em enriquecimento ilícito qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º.

Na leitura do preceito legal alhures indicado, há que se destacar o elemento subjetivo, necessariamente a conduta do agente deve ser dolosa. Além do elemento subjetivo Garcia e Alves (2014, p. 390) destacam também outros quatro elementos formadores do enriquecimento ilícito sob a ótica da improbidade administrativa:

- a) o enriquecimento ilícito do agente;
- b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o *extraneus* que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º);
- c) a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público;
- d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em "vantagem patrimonial indevida *em razão* do exercício de cargo...".

O elemento subjetivo da conduta, embora omissivo o dispositivo, restringe-se ao dolo; a culpa não se compadece com a fisionomia do tipo. Realmente, não se pode conceber que algum servidor receba vantagem indevida por imprudência, imperícia e negligência. Por outro lado, o tipo não admite tentativa, como na esfera penal, seja quando meramente formal a conduta (ex.: aceitar emprego) , seja quando material (recebimento da vantagem). Consequentemente, só haverá improbidade ante a consumação da conduta. (CARVALHO FILHO. 2014, p.1099)

### **3.2. Atos lesivos ao patrimônio público**

A conduta do agente que causa dano ao erário está prevista no art. 10 da Lei 8.429/92.

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 [...]

Para que se configure, então, o tipo detalhado no art. 10, o agente é "imprescindível que a conduta que os causou tenha sido fruto da inobservância dos princípios que informaram os atos dos agentes públicos" (GARCIA;ALVES. 2014, p. 407).

Diferentemente do tipo exposto no artigo anterior, quando há dano ao Patrimônio Público pode haver na conduta do agente envolvido também o elemento subjetivo culpa, que poderá classificada como leve, grave ou gravíssima.

Os autores frisam também que a noção de dano não é limitada à necessidade de demonstração patrimonial, visto que as hipóteses de lesividade presumida na legislação são inúmeras. Para eles o agente que agir com dolo ou culpa (leve, grave ou gravíssima) sofrerá as sanções cominadas uma vez que não há previsão legal de um privilégio que o isente da responsabilidade da dilapidação do patrimônio público, já que, por ser um agente público deve agir com redobrada cautela em todos seus atos na administração do patrimônio público.

### **3.3. Atos lesivos aos princípios**

Com o advento do constitucionalismo contemporâneo, o padrão do "direito por regras" passou a existir juntamente com o "direito por princípios". Para os doutrinadores Garcia e Alves (2014, p. 99) a regra é um tipo de norma que, presentes os pressupostos autorizadores de sua aplicação, a situação jurídica sob análise será regida de maneira incontestável e definitiva, possuem conceitos jurídicos determinados. Já o princípio é um tipo de norma cujos pressupostos de sua aplicação não têm contornos tão precisos quando a regra, por isso possui maior precisão e menos determinabilidade, tendo sua atuação um raio maior de atuação.

O dever jurídico previsto no art. 4º da Lei 8.429/1992 é complementado e integrado pelo art. 11 do mesmo diploma legal, dispositivo este que instituiu a tipologia legal dos "atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública", estando assim redigido:

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.

O legislador acertou ao incluir no tipo do artigo a ofensa aos princípios, já que os mesmos tornam a norma fluida e indeterminada uma vez que possuem um grau maior de abstração e generalidade.

Assim como ocorre no tipo de enriquecimento ilícito, a doutrina e jurisprudência majoritária entenderem somente ser possível a modalidade dolosa.

Nas palavras de Carvalho Filho (2014, p.1103), na análise do dispositivo, merece destaque o fato de a ofensa a princípios caracterizar-se como ato de improbidade administrativa, com o que se refugiou à clássica noção de que somente o enriquecimento ilícito e os atos danosos ao erário seriam idôneos para caracterizá-la. 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.

#### **4. Sanções**

O art. 37, §4º da Constituição Federal relaciona em rol fechado, as sanções previstas para os sujeitos praticantes de condutas ímprobas, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Di Pietro (2014) assevera que embora o dispositivo constitucional, ao indicar as medidas cabíveis, não se refere a elas como sanções, eis que, na realidade nem todas têm essa natureza.

Para muitos doutrinadores as sanções têm natureza extrapenal e, portanto, têm caráter de sanção civil, nem todas as sanções relacionadas no art. 12 teriam essa natureza, caracterizando-se, ao contrário, como medidas ou providências. Esse entendimento não é o correto. Primeiro, porque a lei a elas se refere como sanções e, segundo, porque representam medidas realmente punitivas aos autores de atos

de improbidade. Não se trata de meras providências de administração, mas de consequências aplicáveis por força de atos ilícitos.

As sanções aplicáveis ao ato de improbidade estão previstas no art. 12 da LIA. Esse dispositivo traz um rol sancionatório mais extenso do que aquele previsto na Constituição (que traz rol mínimo, não havendo inconstitucionalidade). Por exemplo, a Constituição Federal não prevê a multa civil, nem a proibição de contratar.

Para cada espécie de ato (art. 9º, 10 ou 11) existem algumas sanções cabíveis, definidas em 3 listas. A regra é que o juiz pode escolher qual penalidade irá aplicar, dentro da lista prevista para cada tipo de ato de improbidade. Ele não poderá, porém, misturar penalidades previstas para o ato de enriquecimento com as previstas para o ato de lesão ao erário (ainda que o ato do agente configure as duas penalidades). (LORDELO, s/d).

As sanções podem ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, uma vez que a Lei nº 12.120/09 eliminou as dúvidas quanto a possibilidade sobre sua cumulatividade, dando nova redação ao art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que passou a versar: (2014, p. 993)

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:

I - na hipótese do art. 9º, 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.

A indisponibilidade de bens tem função preventiva, proteger o erário lesado de sofrer um possível prejuízo, ao impedir que o agente ímprobo aliene seus bens, dilapidando seu patrimônio na tentativa de frustrar o ressarcimento do dano causado. Além de estar insculpida no incisos I e II da Lei de Improbidade Administrativa está também amparada constitucionalmente no art. 5º, inciso XLVI, alínea *b* e também imposta pelo Código penal no art. 91, II, *a* e *b*.

O ressarcimento do dano é cabível somente quando o ato de improbidade praticado causou prejuízo ao erário ou patrimônio público, como explicitado no art. 5º da LIA. No ano de 1999 o Supremo Tribunal Federal já aplicava a tese que a Lei 8.429/92 não poderia ser aplicada retroativamente e somente após sua vigência seria cabível o sequestro dos bens que fossem adquiridos após o ato criminoso, ou seja, para o eminente Ministro Garcia Vieira, a indisponibilidade de bens estabelecida no art. 7º da lei mencionada é clara quando aduz que a indisponibilidade só atinge os bens adquiridos ilicitamente, só podendo ser arrestados ou sequestrados os provenientes de enriquecimento ilícito.

Garcia e Alves (2014) afirmam que a reparação dos danos não é um punição ao agente, mas sim a reposição do *status quo* do erário. A reparação deve ser integral, impondo o dever de ressarcir prejuízos de qualquer natureza. Caso o patrimônio seja insuficiente, o ressarcimento deve ser buscado pela Fazenda Pública através da Ação de ressarcimento do erário, que é imprescritível.

A suspensão dos direitos políticos é a restrição da cidadania do agente ímprobo, é uma privação temporária ao exercício da cidadania. Cidadania ativa e cidadania passiva (votar e ser votado), sem prejuízo ao exercício dos demais direitos que integram a condição de cidadão. Essa medida só será possível após o trânsito em julgado da sentença condenatória, com posterior comunicação para o

Juiz Eleitoral de seu domicílio eleitoral, efetuar o cancelamento da inscrição eleitoral do agente.

Cabe acrescentar que essa sanção só será imposta aos que possuem a nacionalidade brasileira já que após o trânsito em julgado da sentença, o cancelamento da naturalização é irremediável.

Na perda da função pública há uma incompatibilidade entre a conduta do agente e o manejo da coisa pública, o Poder Judiciário pode dissolver definitivamente o vínculo, após sentença transitada em julgado. A perda da função pública visa preservar o interesse público, afastando o agente ímprobo, não importando se através da perda de seu mandato, seja de cargos vitalícios.

O alcance conferido a expressão *agente público* é vasto, não importando a atividade exercida ou a forma de investidura. O desligamento com o Poder Público tem caráter definitivo, não tendo limitação temporal prevista no art. 12 da LIA.

É importante salientar que o juiz deve observar também a condição do agente quando for lhe aplicar a sanção, já que não é cabível aplicar a sanção de perda da função pública ao terceiro que não possui nenhum vínculo com a Administração Pública.

A multa civil é penalidade de natureza pecuniária, incidirá somente sobre os bens jurídicos do agente ímprobo. A sua esfera patrimonial será o único bem que terá diminuição após a aplicação dessa sanção, sua utilização é essencial no combate à improbidade já que impede que o agente tenha acréscimo patrimonial após praticar um dos atos descritos no tópico acima.

O art. 12 impõe forma que as multas serão aplicadas, devendo ser correspondente à natureza do ato praticado. De acordo com o inciso I, aquele que enriquecer ilicitamente é cominada pena de multa de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; nos termos do inciso II será de duas vezes o valor do dano causado ao erário, e no inciso III acarará com multa de até cem vezes seu salário aquele que violar algum dos princípios administrativos.

A proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário é uma sanção pecuniária de ordem indireta. Impede que o ímprobo venha a receber quaisquer benefícios ou incentivos creditícios em

lapso que varia em conformidade com a natureza do ato. No comando insculpido no art. 12 infere-se que o enriquecimento ilícito comina a proibição de contratar por dez anos na previsão do inciso I; o dano ao erário por cinco anos na previsão do inciso II, e a violação aos princípios administrativos por três anos na previsão do inciso III.

## **5. A aplicação do princípio da proporcionalidade no combate à improbidade Administrativa.**

Nas palavras do professor Canotilho (1998),

O princípio da proporcionalidade dizia primitivamente respeito ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado como medida para as restrições administrativas da liberdade individual. Na legislação portuguesa, é com este sentido que a teoria do estado o considera, já no século XVIII, como máxima suprapositiva, e que ele foi introduzido, no século XIX, no direito administrativo como princípio geral de direito de polícia. Posteriormente, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido por princípio da proibição de excesso, foi erigido à dignidade de princípio constitucional.

É de se destacar o fato de que o princípio da proporcionalidade não encontra guarida expressa na Constituição Federal brasileira, apesar de que esta circunstância não impede seu reconhecimento, pois assim dispõe o parágrafo 2º do artigo 5º: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

Segundo Gomes Canotilho *apud* Garcia e Alves (2014, p. 149) esse princípio impõe ao Poder público a obrigação de usar os meios adequados e interdita os que são desproporcionais. Na sinopse de Pierre Muller o princípio da proporcionalidade tem seu lugar no Direito em função do duplo caráter de obrigação e interdição, regendo todas as esferas jurídicas e compelindo os órgãos do Estado a adaptar em todas as suas atividades os meios de que dispõem aos fins que buscam e aos efeitos de seus atos, a proporção adequada se torna uma condição de legalidade.

O referido princípio nada mais é do que um limitador estatal, controlando qualquer excesso de poder que venha a ser cometido pelo exercício do poder discricionário numa ponderação de valores.

De acordo com Garcia e Alves (2014, p. 163) o princípio defluiu da concepção do Estado Democrático de Direito e da necessidade de proteção as direitos fundamentais assegurados pela Constituição, para que esses não sofram limitações ou sejam comprometidos por normas infraconstitucionais.

Já na visão da Lei de Improbidade Administrativa, esse princípio não deve ser interpretado na sua literalidade, já que seria desproporcional que um agente público que usasse a caneta e folhas de papel para, por exemplo, escrever assuntos pessoais e as grampeasse, submeter-se às sanções descritas no art. 12, II da Lei 8.429.

O princípio da proporcionalidade busca evitar que as restrições desnecessárias ou abusivas aos direitos constitucionalmente previsto onerem os direitos e liberdades próprias do ordenamento jurídico.

Tendo inclusive o Supremo Tribunal Federal, por várias vezes, demonstrado que suas decisões foram fundamentadas usando os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, o STF lida de forma rotineira com formas de evitar a atuação do Estado de maneira imprópria na restrição de direitos alheios.

Como Garcia e Alves aduzem (2014 p.169), o princípio da proporcionalidade será observado com a verificação dos seguintes a adequação entre os preceitos da Lei 8.429/1992 e o fim da preservação da probidade administrativa, protegendo o interesse público e punindo o ímprobo; necessidade de preceitos da Lei 8.429/1992, que são indispensáveis à garantia da probidade administrativa; a proporcionalidade em sentido estrito, o que será constatado partir da proporção entre o objeto perseguido e o ônus imposto ao atingido, entre a preservação da probidade administrativa, incluindo as punições impostas ao agente, e a restrição aos direitos fundamentais.

Os autores argumentam que embora inexista critérios rígidos e objetivos para determinar os fatores que serão usados para identificar a relação de proporcionalidade entre a conduta praticada e a incidência da Lei 8.429/1992, algumas diretrizes para argumentação podem ser observadas, tais quais como a violação à juridicidade não desbordou o plano das formas, sendo preservada a essência dos valores protegidos; o dano causado ou o benefício auferido pelo agente foi ínfimo, o que não impedirá, em certas situações, a configuração de uma

intensa violação à juridicidade; o ato atingiu (quase) *in totum* o fim previsto na norma, praticamente afastando a reprovabilidade da conduta, ao menos no plano sancionados; foram realizados objetivos de evidente interesse público, sem afronta a bens jurídicos correlatos como saúde, educação, etc.; não foram violados interesses individuais; no contexto em que o ato foi praticado, o erro de direito era plenamente escusável; e o agente não agiu com má-fé, nela compreendida tanto a indiferença tanto em relação ao conhecimento da ilicitude da conduta, como o propósito manifesto de não realizar o bem comum.

Eles defendem que as diretrizes acima não podem ser analisadas de modo isolado, mas sim de maneira correlata para verificação do critério de proporcionalidade. Uma vez não verificada a prática de um ato objetivamente relevante resta nítida a desproporção com o ato, e estando ausente a proporcionalidade em sentido estrito, o ônus que será excessivamente superior do que a lesividade da sua conduta (GARCIA; ALVES, 2014, p.172).

Caso estejam presentes os elementos que autorizem o prosseguimento, deve ser identificada a tipicidade do ato, e identificando a sanção cabível que se afigura mais justa ao caso concreto.

Cabe chamar a atenção que no caso da ausência da reprovabilidade do ato não significa que as portas da impunidade então abertas para que os agentes possam reiteradas vezes cometer atos não reprováveis.

Outro fator que é levado em consideração na aplicação da LIA é a má-fé do agente, que não pode ser confundida com o dolo, que é elemento subjetivo. A má-fé somente será considerada caso a conduta do agente seja dolosa, na hipótese de culpa, outros elementos serão considerado que não a má-fé.

### **Considerações finais**

Embora grande parcela da população se alia ao Ministério Público e ao Poder Judiciário na luta contra a lapidação do erário, muitos agentes políticos e públicos ainda não perceberam que os atos ímprobos não serão mais tolerados por seus representados, e muito menos continuar impondo essa conduta frente a não aceitação popular e o clamor pelo acontecimento da justiça.

No que diz respeito à Lei 8.429/92, uma legislação que representa um valioso instrumento para assegurar-se a probidade administrativa por parte de todos agentes públicos e a quantos se acha entregue a condução dos negócios públicos, garantindo-se, assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da administração, mediante o ressarcimento do erário, a punição dos culpados e sua exclusão temporária ou até mesmo definitiva dos quadros político-administrativos até que se prove ao contrário. Portanto, que esse assunto seja explorado e nossos superiores possam refletir e tomar ações necessárias para o bem político e o bem de uma nação.

A lei citada robusteceu e deu mais credibilidade à utilização e ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa principalmente por parte do Ministério Público competente, impondo sanções rígidas aos agentes ímprobos para tentar coibir ao máximo novas práticas dos atos de improbidade e assim como sua reincidência, criando mecanismos que os mantêm afastados do Poder Público, seja de forma direta ou indireta.

Uma vez apontada, pelo Ministério Público, a irregularidade cometida pelo agente público, devidamente comprovada que infringiu um dos três tipos previstos cabe ao Poder Judiciário, delimitar a sanção nos limites da culpa ou dolo do agente, encaixando a em um dos incisos do art. 12 para se chegar a sanção proporcional ao ato do agente.

## Referências

BRASIL. Lei n. 8429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, 2 jun. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014

LORDELO, João Paulo. **Manual Prático de Improbidade Administrativa**.  
Disponível em: <<http://www.joaolordelo.com/#!apostilas/c1bkh>>. Acesso em : 22 abr. 2016