

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

JOÃO AFONSO GOMES CAVALCANTI ABÍLIO DINIZ

**PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A GRADAÇÃO DAS PENAS NOS
ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

SOUSA - PB

2016

JOÃO AFONSO GOMES CAVALCANTI ABÍLIO DINIZ

**PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A GRADAÇÃO DAS PENAS NOS
ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Trabalho monográfico apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como instrumento parcial de avaliação da disciplina de Monografia do Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA – PB

2016

JOÃO AFONSO GOMES CAVALCANTI ABÍLIO DINIZ

**PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A GRADAÇÃO DAS PENAS NOS
ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: ____/____/____.

Orientador (a): Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Gostaria de primeiramente agradecer à Deus, uma vez que sem todas as bênçãos e graças não teria chegado a esse momento tão importante. A presença Dele em minha vida se fez e faz constante, sempre me dando forças para superar todas as adversidades.

Ao meu pai George Abílio e a minha mãe Myrtes Gomes, meus maiores amigos, por todo apoio, determinação e amor incondicional de vocês, para que tivesse a chance de chegar até este momento. Agradecer ainda por sempre se fazerem presentes em todos os momentos de minha vida.

A minha irmã Julianna, por sempre estar ao meu lado, contribuindo com grandes conselhos, que sem os quais não estaria aqui hoje. A minha irmã Geórgia, que com sua firmeza e dedicação, foi sempre de grande ajuda durante toda essa jornada, me fazendo sempre manter o foco. Aos meus irmãos que não são de sangue e que muito me ajudaram nesses cinco anos de curso, Robson e Francileudo (Neguinho).

A toda a minha família, pois sempre se fizeram presentes, me acompanhando em todos os momentos. Agradecer em especial a vovó Marluce e vovó Fabiola que sempre me mantiveram em suas orações e me ajudaram com grandes conselhos. Ao meu avô Afonso, que sempre me auxiliou durante toda minha vida acadêmica e ao meu avô João que se encontra ao lado do Pai Celestial, que foi de fundamental importância na escolha do curso de direito.

Chega o momento de agradecer aos meus amigos, nesse quesito sou muito grato a Deus por tê-los colocado em minha vida. Começar falando por aqueles que estiveram comigo no dia-a-dia, Bráulio (Bolin) e Daniel (Pb), aos meus colegas de curso e de sala, momento este que destaco o meu “lado direito”, onde fica registrado um agradecimento especial a Maria Cecília, por todo apoio e ajuda na conclusão desse trabalho. Destaco ainda o quarteto de todos os dias, meus amigos e irmãos Rodrigo Alves, Vinícius Fontes (Cachoeira) e Renan Lima.

Agradecer imensamente ao meu grupo VERDE, que fez parte na construção do homem que sou hoje, nunca vou me esquecer vou esquecer do apoio que me deram e nem da força que me transmitiram, sempre vou levar de modo especial comigo.

Agradeço a todo o corpo docente da UFCG, por todos os ensinamentos e conhecimento transmitidos. Em especial aqueles professores que se tornaram grandes amigos e companheiros.

Ao grande mestre e ilustre orientador, Eduardo Jorge, pois me acompanhou e apoiou diversas vezes durante essa caminhada, sendo um verdadeiro pai para todos os estudantes do CCJS, e ainda por todo conhecimento transmitido, que foi essencial para a conclusão desta monografia.

"Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrases o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça".

Eduardo Juan Couture

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a necessidade doutrinária de aplicação do princípio da proporcionalidade como meio para dosar as sanções administrativas de improbidade. Aplica-se o princípio da proporcionalidade como meio eficaz de interpretação e relativização das normas constantes do ordenamento jurídico pátrio. Quanto as penas de improbidade, estas possuem natureza excessivamente aberta, uma vez que estabelecem uma quantidade muito grande de sanções que podem ser impostas ao agente público. Por isso, a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade nas penas de improbidade, de modo que o magistrado como forma de evitar o cometimento de injustiças, uma vez que o ato de julgar do magistrado pode acarretar um abuso de poder, gerando decisões irrazoáveis, e a aplicação deste princípio é a forma de termos decisões mais justas. O presente trabalho objetiva demonstrar a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade na gradação das penas nos crimes de improbidade administrativa, como forma de trazer maior justiça nas condenações por improbidade, primando sempre pela ponderação e razoabilidade na aplicação das penas como forma de obedecer o caput e o parágrafo único do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Para alcançar este fim, será utilizado os métodos científicos de pesquisa, como os métodos de procedimento, o histórico-evolutivo, comparativo e observacional. Sobre o método de abordagem será o dedutivo, ou seja, partir-se-á de uma análise geral da aplicação do princípio da proporcionalidade bem como da gradação das penas referentes aos crimes de improbidade administrativa, compreendendo a doutrina, jurisprudência e dispositivos legais. Utilizar-se-á da pesquisa documental indireta, por intermédio da pesquisa tanto bibliográfica, através de livros, revistas e artigos eletrônicos, quanto jurisprudencial, através dos informativos dos tribunais Superiores e julgados dos Tribunais de Justiça, além, do direito comparado.

Palavras-chave: Princípio da proporcionalidade. Penas. Improbidade administrativa.

ABSTRACT

This study is based on the doctrinal need in the application of the principle of proportionality as a way to dose the administrative improbity sanctions. It applies the principle of proportionality as an effective way of interpretation and relativization of the constant rules of the parental law. As the penalties of improbity, they have an excessively open nature, as they establish a very large amount of penalties that can be imposed on the public official. Therefore, the need to apply the principle of proportionality in improbity penalties, in a way that the magistrate as a way to avoid the commission of injustice, since the act of magistrate judging may cause an abuse of power, generating unreasonable decisions, and the application of this principle is the way to have more fair decisions. The present study aims to demonstrate the applicability of the principle of proportionality in the penalties gradation in administrative improbity crimes, as a way to bring greater justice to improbity convictions, always striving for balance and fairness in the application of penalties as a way to obey the caput and sole paragraph of the article 12 of the Administrative Improbity Law. To achieve this end, it will be used scientific research methods, as the procedure methods, the historical-evolutional, comparison and observational. About the method of approach it will be used the deductive one, that is, it will start with a general analysis of the application of the principle of proportionality as well as the penalties gradation relating to crimes of administrative improbity, including the doctrine, jurisprudence and legal provisions. It will be used indirect documentary research, through bibliographic research, through books, magazines and electronic articles, as jurisprudential, thought information of Superior Courts and decisions of Justice Courts, in addition of the comparative law.

Keywords: Principle of proportionality. Penalties. Administrative improbity.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	
2	O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.1	Da distinção de princípios e regras	13
2.2	Breve Histórico e da evolução teórica no Brasil	15
2.3	Conceito do princípio da proporcionalidade	18
3	DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	23
3.1	Da Lei de Improbidade Administrativa	22
3.2	Dos sujeitos e do ato de improbidade	25
3.3	A ação por improbidade	27
3.4	Dos atos e das sanções	28
4	DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NAS SANÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	33
4.1	As sanções de improbidade e o princípio da proporcionalidade	32
4.2	Da demonstração da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade na jurisprudência pátria	35
4.2	Consequências da dosimetria nas sanções previstas na Lei de Improbidade	39
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46
	ANEXO	49

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica intitulada “Princípio da proporcionalidade e a gradação das penas nos atos de improbidade administrativa” tem como ponto de partida a lei de improbidade e a aplicação do referido postulado como um meio de obter decisões mais justas na aplicação das penas aos agentes improbos.

Primeiramente tem-se, que o princípio da proporcionalidade não é um princípio constitucional expresso, estando ele implicitamente contido nas normas constitucionais. O princípio em comento tem uma maior dificuldade de aceitação por alguns autores, pois questionam seu alcance, designação e conteúdo. Tem base teórica no direito alemão e o mesmo nos traz uma maior segurança e um maior respeito ao dispositivo que trata das sanções dos crimes de improbidade administrativa.

As sanções referentes aos atos de improbidade encontram-se dispostas nos incisos do artigo 12 da LIA. Temos que os incisos trazem diversas sanções, antes da modificação do referido artigo pela Lei nº 12.120/2009, essas sanções eram aplicadas cumulativamente. Depois dessa modificação ficou possível a gradação das penas de acordo com a gravidade do fato praticado pelo agente público, gradação esta, feito através do princípio da proporcionalidade, como será observado em momento posterior.

Será feita uma análise dos incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, no sentido de demonstrar a necessidade de aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade, para que seja feita uma correta avaliação do caso concreto e para termos decisões com mais equidade.

O trabalho ainda fará uma análise jurisprudencial, como forma de comprovar a aplicabilidade do princípio em comento nas decisões e como a aplicação deste faz com que tenhamos decisões mais justas, com maior ponderação e razoabilidade.

Para alcançar o objetivo do trabalho, qual seja demonstrar a aplicação do princípio da proporcionalidade na gradação das penas nos atos de improbidade administrativa como forma de trazer maior justiça nas condenações por improbidade primando sempre pela ponderação e razoabilidade na aplicação das penas, como forma de obedecer o caput e o parágrafo único do artigo 12 da LIA, será utilizado o método dedutivo de abordagem, a partir de uma concepção geral até ser alcançado

o objetivo específico, como método de procedimento será utilizado o histórico-evolutivo, comparativo e observacional, e por fim como técnica de pesquisa será utilizada a documentação indireta, através da análise jurisprudencial, legislativa e doutrinária.

Tem-se como justificativa para o presente trabalho a importância no campo jurídico e sócia, bem como a aplicação do princípio da proporcionalidade para a obtenção de decisões mais justas, além do direito subjetivo a uma pena justa.

O primeiro capítulo será dividido em três seções. A primeira seção tratará acerca da distinção do princípios versus regras. A segunda seção trará um breve histórico e a evolução no Brasil do princípio da proporcionalidade. Por fim, a terceira seção fará a conceituação do referido princípio, e conseqüentemente o entendimento da sua aplicabilidade.

Em continuidade, o segundo capítulo se propõe estruturalmente em quatro seções, onde fala acerca da improbidade. Onde na primeira seção falar-se-á acerca da Lei de Improbidade, na segunda abordará os sujeitos e os atos de improbidade, na terceira abrangerá a ação por improbidade, e na quarta será tratado dos atos e das sanções por improbidade.

Finalizando, será estudado no terceiro capítulo como forma de demonstrar a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade nas sanções de improbidade administrativa, sendo feita uma análise jurisprudencial, que irá demonstrar a efetivação dessa aplicação e por fim será demonstrada as conseqüências dessa aplicação.

2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Pode-se afirmar que os princípios são considerados como regras gerais, servindo de base para o nosso ordenamento jurídico. Ademais, indicam os valores essenciais do sistema jurídico pátrio, sendo assim, conclui-se que os mesmos são o alicerce de todo o nosso ordenamento jurídico.

No Direito Administrativo, os princípios, tem uma importância ainda mais fundamental, visto que, diferente de outros ramos do direito, por não ser codificado, cabendo assim aos princípios unificar e organizar este ramo, ou seja, o que em outros ramos é regulado por uma codificação específica, é feita pelos princípios no Direito Administrativo.

Ainda conceituando os princípios, para Mello (apud MAZZA, 2013, p. 79):

[...] princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhes a tônica que lhe dá sentido harmônico. [...] violar um princípio é muito mais grave do que violar 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 o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Para o Direito administrativo, segundo Mazza, tem-se os princípios constitucionais e os princípios infraconstitucionais, e nesse sentido temos que o princípio da proporcionalidade, se encontra no plano infraconstitucional. Sendo importante destacar que os princípios não mencionados na nossa Carta Magna, tem a mesma relevância dos que lá estão expressos.

Falando diretamente sobre o princípio da proporcionalidade, tem-se que este, possui a mesma feição do princípio da razoabilidade, no sentido de proibir os excessos, porém o da proporcionalidade está mais ligado as sanções, evitando assim penas desproporcionais e abusivas, como explica Mazza (2013, p. 118):

Consoante excelente definição prevista no art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/99, a razoabilidade consiste no dever de “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”. A simples leitura do dispositivo permite identificar a especial preocupação do legislador em coibir excessos no campo do Direito

Administrativo sancionador, seara onde mais comumente são identificadas punições exageradas e desproporcionais. Assim, ao contrário da razoabilidade, que se estende a todos os setores de atuação da Administração Pública, a proporcionalidade regula especificamente o poder disciplinar (exercido internamente sobre agentes públicos e contratados) e o poder de polícia (projeta-se externamente nas penas aplicáveis a particulares).

Temos alguns autores que colocam o princípio da proporcionalidade como princípio constitucional, uma vez que ele advém do Estado Democrático de Direito, o qual preconiza que nenhuma disposição contida na Constituição tem caráter absoluto, pois não seria possível a existência pacífica entre eles, considerando outros valores jurídicos que podem estar também em jogo, porém o referido princípio não é expresso na Carta Magna.

Como para o autor Mello (2010, p. 111-112):

Posto que se trata de um aspecto específico do princípio da razoabilidade, compreende-se que sua matriz constitucional seja a mesma. Isto é, assiste nos próprios dispositivos que consagram a submissão da Administração ao cânone da legalidade. O conteúdo substancial desta, como visto, não predica a mera coincidência da conduta administrativa com a letra da lei, mas reclama adesão ao espírito dela, à finalidade que a anima. Assim, o respaldo do princípio da proporcionalidade não é outro senão o art. 37 da Lei Magna, conjuntamente com os arts. 5º, II e 84, IV.

Dessa forma tem-se que o princípio da proporcionalidade se aproxima ao princípio da equidade, fazendo com que o magistrados passem a emitir decisões que tenham mais razoabilidade e ponderação, a partir de uma fiel análise do caso concreto, como forma de apresentar uma fiel leitura da Lei de Improbidade Administrativa, trazendo decisões mais justas.

Portanto a aplicação desse princípio traria grandes avanços e grandes melhorias na forma como as penas são aplicadas, impedindo que aconteçam decisões irrazoáveis, ou seja, no sentido de evitar que crimes de menor potencial ofensivo fossem equiparados aos de maior potencial ofensivo, pelo simples fato de se encaixarem na mesma tipificação.

Faz-se necessário, portanto explanar inicialmente acerca da distinção entre princípios e regras, uma vez que estes se confundem no ordenamento jurídico brasileiro, em seguida falar-se-á sobre o histórico do princípio em destaque, qual seja o da proporcionalidade, para alcançar o princípio da proporcionalidade em si, tratando acerca da sua definição, para em capítulo posterior demonstrar sua aplicação no caso concreto nos casos das sanções de improbidade administrativa.

2.1 Da distinção de princípios e regras

O escopo principal do capítulo é demonstrar todos os aspectos do princípio da proporcionalidade, porém se faz necessário uma distinção entre princípios e regras.

Sabendo que as normas jurídicas são divididas em regras e princípios e baseando-se nas ideias de Alexy (2011), temos que essa distinção é antiga, existindo vários critérios para essa diferenciação. Nas palavras do autor, os princípios podem ser definidos como mandamentos de otimização, e as regras como normas que ou são satisfeitas ou não o são, portanto uma divisão qualitativa.

Sobre o tema, Alexy fala (2011, p.90-91) que:

(...) *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. (grifos do autor)

Ainda acerca da distinção entre regras e princípios e numa busca de medida sobre o grau de englobamento, Canotilho (1993, p. 166-167) traz os seguintes critérios:

- a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta;
- c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito);
- d) Proximidade da ideia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (DWORKIN) ou na ideia de direito (LARENZ); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional;
- e) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

A partir do exposto, pode-se dizer os princípios, apresentam uma estrutura mais aberta, resolvendo os conflitos da forma mais extensiva possível, sendo limitados, apenas por outros princípios.

Já as regras são constituídas por uma estrutura fechada, onde a conduta específica é designada como obrigatória, proibida e permitida. Podendo ser satisfeitas ou não, uma vez que se a regra é válida deverá ser realizada exatamente o que se ordena e como se ordena. Uma vez que surjam divergências, essas devem ser sanadas pelo próprio sistema, como o cronológico, o hierárquico e o da especialidade.

Diante do que já foi mencionado anteriormente, fica fácil de se perceber que os princípios têm diferentes escalas de importância de acordo com as variadas situações jurídicas, portanto, um princípio é mais relevante que o outro de acordo com a situação fática, o que não ocorre com as regras, visto que se uma regra for mais importante que a outra, a que será aplicada é a mais importante. Portanto os princípios podem ser utilizados em diversas situações, já as regras são feitas para situações determinadas.

Portanto, a maior importância em se distinguir princípios e regras, expressa-se no fato de que, se houver conflito de regras ou de princípios, estes são solucionados de formas diferentes.

No caso das regras, havendo um choque entre elas, elas não conseguem conviver, o que quer dizer que uma invalida a outra. Diferentemente dos princípios, uma vez que dois princípios contraditórios podem coexistir sem que um invalide o outro.

Esse diferencial é a resolução para as situações jurídicas em que surjam conflitos ou colisões, uma vez que, dependendo da espécie de norma, a resolução se dará de forma diferente.

Depois de todo o abordado sobre as diferenças entre regras e princípios, é possível deduzir que os princípios são mais desconcentrados e possuem vários parâmetros de efetivação, e mesmo que se confrontem podem coexistir, além de possuírem um valor maior que as regras, pois, são base de todo o ordenamento jurídico, inclusive das regras.

2.2 Breve histórico e da evolução teórica no Brasil

A criação do princípio da proporcionalidade aconteceu a partir do desenvolvimento dos direitos e garantias fundamentais com o surgimento do Estado de Direito burguês na Europa, frente ao Estado Absolutista. Portanto, o marco inicial do princípio da proporcionalidade é por volta dos séculos XII e XVII, a partir do surgimento das Teorias Jusnaturalistas, também chamado de Direito natural, na Inglaterra. Essa teoria defendia que o homem, tinha direitos anteriores ao surgimento do Estado e estes eram intrínsecos a pessoa humana, devendo, portanto, ser respeitados pelo soberano, já que estes eram direitos, adquiridos muito antes do surgimento do próprio Estado.

Assim, é possível demonstrar, que as primeiras aparições do princípio da proporcionalidade aconteceram na Inglaterra, quando os jusnaturalistas, baseando-se nos costumes, afirmaram que o soberano, o qual possuía poderes irrestritos, durante o Estado Absolutista, teria que respeitar esses direitos, isso tudo com o intuito de restringir os poderes do monarca sobre os cidadãos, como muito bem explicita Canotilho (1993, p. 382):

O princípio da proporcionalidade dizia primitivamente respeito ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado como medida para restrições administrativas da liberdade individual. É com este sentido que a teoria do Estado o considera, já no séc. XVIII, como máxima suprapositiva, e que ele foi introduzido, no séc. XIX, no direito administrativo como princípios geral do direito de polícia (cfr. art. 272.71). Posteriormente, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido por princípio da proibição de excesso (Übermassverbot), foi erigido à dignidade de princípio constitucional (cfr. arts. 18.72, 19.74, 265.º e 266.72). Discutido é o seu fundamento constitucional, pois enquanto alguns autores pretendem derivá-lo do princípio do Estado de direito outros acentuam que ele está intimamente conexionado com os direitos fundamentais.

O que se vê, é que esse princípio, tem surgimento no direito administrativo, manifestando-se como um mecanismo encontrado pela burguesia, para a partir daí, terem uma forma de limitar as ações do monarca, que até então eram irrestritas, evitando assim atitudes exageradas e desproporcionais, frustrando assim o abuso dos soberanos absolutistas.

Portanto, tem-se que a introdução do princípio da proporcionalidade no escalão da constituição, foi devido às revoluções burguesas no século XVIII, estas

por sua vez baseadas nas ideias iluministas, tendo como base o respeito à dignidade e a integridade do homem.

Quando falamos da França, temos que na Constituição francesa de 1791, tivemos o princípio da legalidade, porém o princípio da proporcionalidade, não se encontrava expresso, observando então que este se encontrava implicitamente esboçado, criando assim, meios processuais, para garantir que o mesmo estivesse presente. Sobre o pressuposto princípio da proporcionalidade no ordenamento francês Braibant(1974, apud BONAVIDES, 2004, p. 415-416) afirma:

Até o presente, o princípio da proporcionalidade não foi reconhecido no sistema francês; não tem sido afirmado como tal nem na jurisprudência, nem na doutrina – mas isso não quer dizer que ele não desempenha nenhum papel. O termo 'proporção' há sido empregado reiteradas vezes nos arestos do Conselho de Estado, nas conclusões dos delegados de governo e nos comentários da doutrina. E mesmo quando não aparece expressamente, a ideia se acha subjacente. O juiz administrativo tem, em suma, aplicado o princípio da proporcionalidade sem saber que o faz ou mais sem exatamente dizer. Chegou talvez o momento de proceder a um balanço dessas soluções jurisprudenciais, explicitá-las e classificá-las: o controle jurisdicional sobre a proporcionalidade das decisões aos fatos e aos fins é, conforme o caso, reforçado, restrito ou inexistente.

Sob ação da teoria da limitação do poder de polícia do Direito Administrativo francês, temos que Ubertazzi (apud BONAVIDES, 2004, p. 415) diz:

Em França o princípio da proporcionalidade se move no âmbito da jurisdição administrativa, manifestando-se sobretudo por via do "poder discricionário" (pouvoir discrétionnaire) que se limita pelo controle do "desvio de poder" (détournement Du pouvoir).

Porém, foi a Alemanha que primeiro trouxe de maneira expressa, a conceituação do princípio da proporcionalidade em âmbito constitucional, e trazia uma maior ênfase aos direitos humanos, como observamos nas palavras de Bonavides (2004), temos que foi na Alemanha que o princípio da proporcionalidade mais se aprofundou, tanto na jurisprudência, como na doutrina, sendo provavelmente o primeiro país a perceber a importância desse princípio, embora tenha sido na Suíça, onde o princípio teve inicialmente a sua inserção no Direito Constitucional.

Tem-se que na Alemanha, o princípio da proporcionalidade tem início no direito administrativo, vinculado ao poder de polícia e a jurisdição administrativa. Porém depois da segunda Guerra Mundial, o princípio passa a ter um status Constitucional. Temos que apesar de não se encontrar explicitamente na Lei

Fundamental de Bonn, se transformou em um dos princípios constitucionais do direito alemão, percebemos ainda que o princípio tinha três aspectos básicos, que eram necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Observa-se ainda que os tribunais foram os responsáveis pelo deslocamento do princípio da área do Direito Administrativo para o Constitucional.

No Brasil, o princípio da proporcionalidade entrou no mundo jurídico, através de influência do direito português, este por sua vez foi buscar o princípio no direito alemão. O princípio da proporcionalidade, não se encontra exposto na Constituição Federal de 1988, porém existem diversos doutrinadores que defendem a constitucionalidade deste princípio.

Para Guerra Filho (apud Silva, 2005, p. 7):

No Brasil, o princípio da proporcionalidade ainda não mereceu o acesso devido ao Direito Constitucional, ou mesmo ao Direito Administrativo, seguindo a tradição latina e a orientação positivista que vem de referir [...] Completa o entendimento de que com a entrada em vigor da Constituição de 1988, o princípio vem de encontro com os reclamos da sociedade brasileira, embora que ausente positivamente, não há qualquer obstáculo para sua efetivação.

Bonavides (2004) afirma, que o princípio da proporcionalidade encontra-se de maneira dispersa no texto constitucional, não existindo de forma escrita. Porém coloca junto a outros princípios, como o princípio da igualdade.

Ainda Bonavides (2004, p. 436), que trata o princípio como uma máxima do Direito Constitucional continua:

Poder-se-á enfim dizer, a esta altura, que o princípio da proporcionalidade, é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de Direito, bem como regra que lhe tolhe toda a ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade. A ele não poderia ficar estranho, pois, o Direito Constitucional. Sendo, como é, princípio que embarga o próprio alargamento dos limites do Estado [...]

Portanto, percebe-se que apesar de não estar previsto de forma expressa no texto constitucional, o princípio existe, de maneira implícita, no Direito Constitucional.

Para outros autores, como Guerra Filho (2001, apud GUERRA, 2005, p. 8) apesar de implícito, o princípio da proporcionalidade é um princípio independente, ou seja, não depende de nenhum outro princípio, visto que ele um princípio constitucional:

A ausência de uma referência explícita ao princípio no texto da nova Carta não representa nenhum obstáculo ao reconhecimento de sua existência positiva, pois ao qualificá-lo como 'norma constitucional', nos termos da Teoria Pura Kelseniana, se lhe atribui o caráter ubíquo de norma a um só tempo 'posta' (positivada) e 'pressuposta' (na concepção instaurada da base constitucional sobre a qual repousa o ordenamento jurídico como um todo).

Existe ainda autores, como Helly Lopes Meirelles e Alexandre Mazza, que defendem que a proporcionalidade seja um aspecto da razoabilidade, com a diferença de o princípio da razoabilidade ser mais amplo e o da proporcionalidade ser ligada ao lado sancionador, onde ambos os princípios tem a função de coibir os excessos.

Diante do exposto, é possível perceber a fundamentação desse princípio, não é feita de forma unânime, nem na jurisprudência, nem na doutrina. O que não existe discussão, é sobre a existência do princípio, e para a grande maioria dos autores, o coloca como um princípio constitucional.

2.3 Conceito do princípio da proporcionalidade

Na presença de tudo que foi exposto sobre o princípio da proporcionalidade percebe-se que esse é um princípio muito arrojado, não havendo uma definição única e uniforme, e que se tem bastante relevância demonstrar seus conceitos e o conteúdo, desse princípio tão significativo em nosso ordenamento jurídico.

Pode-se dizer que o princípio da proporcionalidade, nasce para solucionar a colisão de princípios fundamentais, sendo assim utilizado no sentido da ponderação e da razoabilidade, para assim demonstrar aquilo que deve prevalecer no caso concreto.

Alguns autores, falam que o princípio da proporcionalidade tem uma dificuldade de aceitação, uma vez que não é um princípio constitucional expresso, questionando assim o seu alcance, designação e conteúdo. Alguns autores inclusive o colocam apenas como um postulado normativo, que serviria apenas para a solução de conflitos entre os princípios, ou seja o consideram nem um princípio.

Para Mello (2010), temos que a ideia desse princípio encontra-se ligada ao fato de que as competências administrativas, só são executadas validamente, quando correspondem na extensão e na intensidade necessárias para o

cumprimento da finalidade que estão relacionadas. Portanto aqueles atos que exageram, ao que seria suficiente para alcançar o fim, seriam ilegítimos, portanto extrapolaria o âmbito da competência, extrapolando os limites cabidos para a situação determinada.

Em Marinella (2010), é possível compreender que o princípio da proporcionalidade, busca uma certa igualdade, entre o fim que se pretende alcançar e os meios utilizados para chegar a esse fim, seguindo padrões comuns, de acordo com a situação envolvida. A ação do agente público é proporcional, quando não faz com que a parcela fique exorbitante para qualquer uma das partes.

Segundo Carvalho Filho (2014), este princípio tem sido acatado em diversos ordenamentos jurídicos, e alguma proximidade com o princípio da razoabilidade, porém o princípio da proporcionalidade ainda encontra-se em desenvolvimento, no entanto ambos tem o escopo de fazer o Judiciário exercer o controle dos outros Poderes. O princípio da proporcionalidade é originário do direito suíço e alemão, tendo posteriormente se espalhado pelos demais países europeus, já o princípio da razoabilidade é proveniente do direito anglo-saxão.

Nas palavras de Guerra Filho (1997, apud PACHECO, .2016, p.1):

O princípio da proporcionalidade é oriundo do direito alemão, e não pode ser confundido com o princípio da razoabilidade, de origem anglo-saxônica, pois são absolutamente diversos em sua destinação, sendo que a desobediência ao princípio da razoabilidade significa ultrapassar os limites do que as pessoas em geral, de plano, consideram aceitáveis, em termos jurídicos. É um princípio com função negativa. Já o Princípio da proporcionalidade tem função positiva a exercer, na medida em que pretende demarcar aqueles.

Fazendo uma análise da doutrina Alemã, percebemos que o princípio foi desenvolvido de forma clara e consistente, e este por sua vez se reveste de uma tríplice fundamentação, que são seus subprincípios. Com os avanços da doutrina alemã, que foi onde o princípio da proporcionalidade mais se enraizou e se desenvolveu, ele foi equacionado em três subprincípios, que são: a adequação (Geeignetheit), a exigibilidade (Erforderlichkeit) e a proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismässigkeit). Tudo isso pra trazer um maior equilíbrio entre o fim desejado, e os meios utilizadas para que seja possível realizá-lo.

Tomando por base tudo o que foi exposto até o momento, é possível perceber que o princípio da proporcionalidade, ainda não tem uma definição densa, dentro da doutrina, portanto o referido princípio ainda não possui uma definição uniforme. No

entanto, conseguimos absorver, que em termos gerais, esse princípio funciona como uma espécie de orientação, na aplicação e interpretação das normas e dos demais princípios, no intuito de evitar excessos e abusos de poder.

Além disso, já sabemos que o princípio da proporcionalidade é formado por três subprincípios: adequação (*Geeignetheit*), a exigibilidade (*Erforderlichkeit*) e a proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*). Sobre as três fundamentações do princípio da proporcionalidade, Canotilho (1993, p. 382-383), destaca como preceitos:

a) Princípio de conformidade ou adequação de meios: Com esta exigência pretende-se salientar que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada para a prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o ato do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adoção. Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida fim.

b) Princípio da exigibilidade ou da necessidade: Este requisito, também conhecido como princípio da necessidade ou da menor ingerência possível colocar a tônica na ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível. Assim, exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para o cidadão

c) O princípio da proporcionalidade em sentido estrito: Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação do meio para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coactiva da mesma. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

Ainda sobre os subprincípios, poderíamos defini-los de maneira mais simples. Adequação, seria a justa medida do meio utilizado, ou seja, utilizar-se de um meio adequado para chegar ao fim desejado. A exigibilidade, seria a conduta necessária, ou seja, utilizar-se do meio adequado, para atingir determinado fim, tendo a certeza que foi o meio que trouxe menos dano aos envolvidos. E a proporcionalidade em sentido estrito, seria a intensidade da medida aplicada, avaliando-se as vantagens e desvantagens empregadas, e as vantagens sendo preponderantes, portanto o fim desejado, tem que ser preponderante aos meios utilizados para atingi-lo.

Vale salientar que sem a aplicação dos subprincípios, não aconteceria de fato a aplicação dos pressupostos do princípio da proporcionalidade. Portanto a aplicação desse princípio traz grandes avanços e grandes melhorias na resolução dos conflitos, seja esse de princípios ou normas.

É importante ainda se falar que o princípio da proporcionalidade é aplicado tanto na lei, quanto perante ela. Seu papel perante a lei, é utilizado no modo de aplicação desta. E na lei, recai sobre o legislador, no momento da elaboração das normas, para que o devido processo legal material, não seja violado.

3 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Sobre improbidade, temos que está pode ser definida como um ato ilegal, praticada por um agente público, conduta essa praticada com a presença do elemento subjetivo, dolo ou culpa, estando diretamente ligada aos princípios da moralidade, probidade e legalidade.

A definição de improbidade se encontra no artigo 1º da Lei de Improbidade administrativa (Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992):

Art. 1º Os atos de improbidade 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.

Ao discorrer sobre improbidade administrativa, no direito brasileiro, indica que temos que falar sobre atos, que infelizmente, estão diretamente relacionados ao panorama atual, ou seja, teremos que falar sobre a grave incompetência funcional e os atos de corrupção, ambos ligados a imoralidade administrativa.

Para Mazza (2013), tem-se que os agentes públicos, no exercício de suas funções, podem acabar por cometer condutas que infringem o direito, podendo ser penalizados de diversas formas. Se a conduta praticada, for um crime, será apurada por um processo penal, se for prejuízo, poderá ser instaurado um processo civil e se for uma infração relacionada a sua função, poderá ser instaurado um processo administrativo.

Essas três formas de responsabilização, formariam a tríplice responsabilidade do agente público, porém é possível se identificar uma quarta forma de responsabilizar o agente público, que seria através da Lei 8.429/92 que é a Lei de Improbidade Administrativa. Valendo salientar que a apuração através de um processo de improbidade administrativa, não frustra as demais esferas de

responsabilização e a apuração da improbidade, independe do resultado de qualquer uma das outras instâncias.

Temos ainda que fica praticamente impossível, falar sobre improbidade e não falar sobre os princípios que a cercam, os principais são os princípios da probidade, da legalidade e o da moralidade. Os princípios da probidade e moralidade são bem próximos umas vez que ambos falam da ideia de honestidade dentro da administração pública. Portanto quando falamos que a conduta do agente político tem que ter probidade e moralidade administrativa, significa dizer que, não terão apenas que respeitar todos os requisitos formais da atuação administrativa, como também que seguir todos os princípios éticos, de boa-fé e da legalidade, regras essas que asseguram uma boa administração, livre de improbidades administrativas.

Sobre a improbidade administrativa e ainda pouco sobre os princípios que a cercam, tem-se os ensinamentos de Di Pietro (2014, p. 899):

A improbidade administrativa, como ato ilícito, vem sendo prevista no direito positivo brasileiro desde longa data, para os agentes políticos, enquadrando-se como crime de responsabilidade. Para os servidores públicos em geral, a legislação não falava em improbidade, mas já denotava preocupação com o combate à corrupção, ao falar em enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função, que sujeitava o agente ao sequestro e perda de bens em favor da Fazenda Pública. O mesmo não ocorreu com a lesão a moralidade. A inclusão do princípio da moralidade administrativa entre os princípios constitucionais impostos a administração é bem mais recente, porque ocorreu apenas com a constituição de 1988. Vale dizer que, nessa Constituição, quando se quis mencionar o princípio, falou-se em moralidade (art. 37, caput) e, no mesmo dispositivo, quando se quis mencionar a lesão a moralidade administrativa, falou-se em improbidade (art. 37 § 4º); do mesmo modo a lesão à probidade administrativa aparece como ato ilícito no art. 85, V, entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República, e como causa de perda ou suspensão dos direitos políticos no artigo 15, V.

Portanto consegue-se enxergar a constitucionalidade que cerca a Lei de improbidade administrativa e seus princípios a importância dos princípios na aplicabilidade da lei, e ainda a efetiva aplicação desta.

3.1 Da Lei de Improbidade Administrativa

Desde muito tempo as ações que causavam danos ao erário são punidas, o Decreto-Lei nº 3.241/41, fazia com que os bens, daqueles indiciados por crimes com prejuízo a Fazenda pública, fossem sequestrados, e esse sequestro podia ser de

bens em poder de terceiros. A constituição de 1946, trouxe que a lei ia dispor sobre o sequestro e a perda de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego de entidade autárquica, por isso foi criada a Lei 3.164/57.

Depois disso veio a criação da Lei 3.502/58, que regulava a perda e o sequestro de bens, no caso de enriquecimento ilícito por abuso ou influência de cargo ou função, mantendo-se nessa lei o caráter civil da sanção, cabível independentemente de responsabilidade criminal. Na Constituição de 1967, o artigo 150, §11, que depois da Emenda Constitucional nº 1º/69, passou a ser 153, §11, trouxe que nova lei iria dispor sobre o perdimento de bens, por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no desempenho de função pública.

Porém, nenhuma Lei foi editada posteriormente a esse período, nova modificação nesse sentido só veio a acontecer com a constituição de 1988, que houve a inserção dos princípios o no artigo 37, §4º, da CRFB/88 traz o seguinte: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda de função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Porém esse instituto, só ganhou um alcance prático com a promulgação da LIA.

O artigo 37, § 4º, da CRFB/88 não definiu claramente de quem seria a competência para elaborar as leis que puniriam os atos de improbidade, uma vez que não exigiu que fosse criada através de lei federal, fazendo-se necessário examinar as competências entre os entes no própria constituição, e pela natureza dos crimes previstos, tem-se que concluir, que a competência para legislar sobre o assunto, seja privativa da União.

O projeto de Lei nº 1.446/91, é a origem da LIA, uma vez que estamos numa onda crescente de corrupção, o então Presidente Fernando Collor de Mello, achou que frearia essa onda, com a criação desta lei. Ela veio envolta do princípio da moralidade e com a finalidade de enfrentar todos os atos que atentassem contra a moralidade e que de alguma forma ferissem a coisa pública.

A Lei nº 8.429/92 difere das outras leis Federais, uma vez que não é exigida somente na esfera federal, e sim tem abrangência em todos os âmbitos federativos, portanto tem uma abrangência de lei nacional, como se demonstrará a seguir.

É necessário deixar claro que um ato de improbidade, pode ser considerado um ilícito penal, uma vez que se configure em algum dos dispositivos do Código

Penal ou em sua legislação complementar. Isso fica claro, visto que na parte final do § 4º, do artigo 37 da CRFB/88, temos “sem prejuízo da ação penal cabível”, portanto um ato de improbidade em si, não corresponde a um ilícito penal, mas pode também se encaixar com um crime. Resta claro então, que as sanções descritas no referido artigo, não tem natureza penal, uma vez que seria desnecessário colocar a parte final, se assim o fosse.

Além de poder corresponder a um crime, tendo natureza penal, a improbidade, caso venha a ser cometida por servidor público, se encaixará como um ilícito administrativo, a autoridade administrativa por sua vez, é obrigada a apurar a responsabilidade do ato através do procedimento apropriado e as sanções previstas para esses atos, encontram-se dispostas nos Estatutos dos Servidores. Portanto a improbidade não pode ser classificada como ilícito administrativo apenas, uma vez que também terá natureza administrativa, apenas quando envolver servidores públicos. No § 4º, do artigo 37, da CRFB/88, ainda temos como uma das sanções a perda de função pública, mesmo isso não é capaz de demonstrar que se trata de uma sanção administrativa, para um ilícito puramente administrativo.

A natureza das sanções previstas no referido artigo da Constituição Federal, tem um caráter civil e eleitoral, uma vez que as punições são indisponibilidade dos bens, ressarcimento dos danos causados ao erário (natureza civil) e suspensão dos direitos políticos (natureza eleitoral). O que não impede que venha a trazer consequências, nas esferas penal e administrativa.

Di Pietro (2014) portanto, já que as sanções civil e política escapam da alçada de aplicação da Administração Pública, não impedindo que seja instaurado processo administrativo para a apuração da responsabilidade, aplicando-se assim a punições previstas no Estatuto dos Servidores. Diante disso o legislador foi correto ao definir que como procedimento para aplicar as sanções do artigo 37, § 4º da CRFB/88, o processo civil, este por sua vez de competência privativa da União.

Sobre o âmbito nacional da Lei nº 8.429/92, Di Pietro leciona (2014, p. 908):

À vista disso, tem-se que entender a Lei 8.429/92 é de âmbito nacional e, portanto, obrigatória para todas as esferas de governo, quando define os sujeitos ativos (arts. 1º a 3º), os atos de improbidade (arts. 9º, 10 e 11), as penas cabíveis (art. 12), quando estabelece norma sobre o direito de representação (art. 14), quando prevê ilícito penal (art. 19) e quando estabelece normas sobre prescrição para a propositura da ação judicial (art. 230). No entanto, alguns de seus dispositivos tratam de matéria estritamente administrativa, a respeito da qual cada ente da federação tem competência privativa para legislar. Esses dispositivos somente se aplicam na esfera

federal, não se incluindo entre as matérias de competência concorrente previstas no art. 24 da Constituição. É o caso do art. 13, que impõe a declaração de bens como requisito para a posse e o exercício de agente público, prevendo a pena de demissão a bem do serviço público em caso de recusa (dispositivo regulamentado pelo Decreto nº 5.438, de 30-6-05); é o caso também da norma do art. 20, parágrafo único, que prevê o “afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer à instrução processual.

Diante de tudo que já foi exposto até o momento, e sabendo que os atos de improbidade administrativa estão compreendidos nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, podemos afirmar que poderiam existir em um único momento, ilícitos penais, administrativos e civis. Resta deixar claro que nada impede que sejam instaurados processos nas três instâncias. Valendo salientar que o resultado dos processos são independentes, uma vez que as instâncias punitivas, são independentes

3.2 Dos sujeitos do ato de improbidade

Os sujeitos do ato de improbidade são: o sujeito passivo (aquela entidade que arca com as consequências do ato de improbidade administrativa) e o sujeito ativo (aquele que comete o ato de improbidade, agente público, seja ele servidor público ou não).

Conforme o exposto no artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa, são cinco as categorias de sujeito passivo do ato de improbidade: os integrantes da administração pública direta; os da administração pública indireta; as empresas incorporadas ao patrimônio público ou de entidade cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; as entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, provenientes de órgãos públicos; e as entidades cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual.

Os membros da administração pública direta são: A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os Territórios (apesar de não existir nenhum). Os membros da administração indireta são: as autarquias, as fundações públicas, associações públicas, as empresas públicas, e as sociedades de economia mista.

Ficam entre os sujeitos passivos, aquelas empresas que não se enquadram como empresa pública ou sociedade de economia mista, ou seja que não integram a administração indireta, mas que foram incorporadas ao patrimônio estatal ou que ainda as que ele no custeio ou criação tenha concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. Ficando claro que essas empresas estão direta ou indiretamente ligadas ao controle estatal, o que importa nesse caso é o fato de a empresa ser administrada por uma parcela do patrimônio público.

O parágrafo único do artigo 1º da Lia ainda coloca como sujeito passivo do ato de improbidade, aquelas empresas privadas, que apesar de não serem de incumbência do Estado, recebem alguma regalia estatal como: subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício. Ainda temos as empresas privadas com participação estatal, onde o estado detém um percentual minoritário, ou seja, menos de 50% do capital da criação ou custeio ou ainda do patrimônio da empresa, nesse último caso o artigo é claro ao dizer que apenas pode sofrer sanção patrimonial, e somente no limite da contribuição estatal.

A LIA define o sujeito ativo do ato de improbidade nos artigos 1º, 2º e 3º, no caso é qualquer agente público ou um terceiro (mesmo que não seja agente público) que se beneficie direta ou indiretamente do ato, ou que induza ou concorra ao ato de improbidade.

O art. 2º da Lia define agente público:

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.

Na definição de agente público, encontram-se inseridos os agentes políticos (entre eles, prefeitos, governadores, vereadores, secretários dos Estados), os servidores públicos (aquele que tenham vínculo empregatício, estatutário ou contratual), os militares e os particulares em colaboração em com a administração (que são aqueles que atuam sem vínculo empregatício, por exemplo: mesário nas eleições).

Sobre o assunto temos a definição de agente público segundo Helly (1995, apud, MATTOS, 2010, p. 39):

Agentes públicos – São todas as pessoas físicas incumbidas definitivamente e transitoriamente do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo.

Para Mattos (2010) O agente público é aquele que exerce a função pública, portanto tem representar a vontade da sociedade. Mostrando que a atuação do agente público, não é a mesma dos que executam algum encargo privado, mesmo que estejam cobertos pelo interesse social.

Ainda são considerados sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa de acordo com o artigo 3º da LIA, o particular que induza ou concorra para a prática do ato como também aquele que venha a se beneficiar direta ou indiretamente do ato.

Nesse sentido Mattos (2010, p. 77) explica:

Sucedem que o artigo em referência teve a prudência de deixar expresso que as disposições da lei são aplicáveis, “no que couber”, ao terceiro, tendo em vista que a sanção da perda da função pública, por exemplo, não endereçada para quem não ostente tal prerrogativa. A perda dos bens acrescidos ao patrimônio do particular também terá que ser devidamente ponderada. A lei conferiu temperamentos na aplicação do presente comando legal para o terceiro, a fim de que a prudência e a certeza sejam a pedra de toque necessária.

Portanto tem-se que os sujeitos do ato são elementos constitutivos do ato de improbidade, os outros elementos são a ocorrência do ato danoso e o elemento subjetivo.

3.3 A ação por improbidade

A efetivação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, tem competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo proposta através Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa. Essa ação somente pode ser proposta pelo Ministério Público e pela pessoa jurídica lesada, nesse caso, o Ministério Público, atua obrigatoriamente como fiscal da lei.

A legitimidade passiva da ação por improbidade é atribuída aquele que comete o ato de improbidade administrativa. Aquele que era o sujeito ativo do ato, passa a ser o sujeito passivo da ação.

O procedimento judicial da ação por improbidade administrativa encontra regulamentação nos artigos 17 e 18 da Lei 8.429/92. Valendo salientar que ao longo do tempo foram realizadas diversas modificações no artigo 17.

Em relação a competência da propositura da ação por improbidade Carvalho Filho (2014, p. 1120-1121), leciona da seguinte forma:

Quanto a competência, a ação será proposta na Justiça Federal se houver interesse da União, autarquias ou empresas federais (art. 109, I, CF); caso contrário competente será a Justiça Estadual. Tramitando mais de uma ação de improbidade com a mesma causa de pedir ou com o mesmo pedido, ocorre a conexão, devendo ser as causas julgadas simultaneamente num só juízo (arts. 103 e 105, do Código de Processo Civil). O critério de prevenção foi fixado no art. 17 § 5º, da Lei 8.429/1992 (com a redação da MP nº 2.180-35, de 24.8.2001): a propositura da ação. O momento desse fato processual está previsto no art. 263, do CPC: despacho do juiz ou simples distribuição onde houver mais de uma vara. Em nosso entender, a reunião de processos, no caso de conexão, é obrigatória, para evitar o risco de decisões contraditórias sobre probidade ou improbidade do réu.

Diante de tudo que foi exposto, temos que o STF afastou o Presidente da República e os Ministros, da Lei de Improbidade Administrativa, portanto estes respondem pela lei de responsabilidade. Temos ainda que a ação por improbidade não envolve prerrogativa de foro, porém o Governador é julgado no STJ e Ministro do Supremo é julgado no próprio STF.

3.4 Dos atos e das sanções

De início cumpre-se destacar a definição do termo “ato de improbidade”, como sendo, qualquer ação de agente público, ou de terceiros que não seja agente público, que induza ou concorra para o ato, ou que dele tire proveito, direta ou indiretamente.

Os atos de improbidade encontram-se dispostos nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa. Temos que no artigo 9º, encontram-se os atos de improbidade relativos ao enriquecimento ilícito. No artigo 10, depara-se com os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário. E no artigo 11, encontram-se os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública. Os incisos dos referidos artigos, servem como base exemplificativa, dos atos que se encaixam na definição do caput.

O artigo 9º da Lei de improbidade administrativa, aduz:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Temos que o artigo 9º é o primeiro que fala dos atos de improbidade administrativa e nele encontramos os crimes referentes ao enriquecimento ilícito, por parte do agente público, no exercício de sua função.

O artigo em questão é auto explicativo uma vez que no caput, temos a definição do ato de improbidade em questão, e nos seus incisos temos um rol exemplificativo, das possíveis condutas, que se encaixam nessa definição.

No artigo 10 da Lei de improbidade administrativa, tem-se o seguinte:

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:

Observa-se que o artigo 10, fala sobre os atos de improbidade que causam lesão ao erário, seja por ação ou omissão, sendo ainda dolosa ou culposa. Estes atos ocasionam a perda patrimonial, a apropriação, malbaratamento, desvio ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas.

Temos que este artigo faz referência expressa, que ação pode ser dolosa ou culposa pelo agente. Este artigo também é auto explicativo, uma vez que o caput, define o ato de improbidade e os incisos são um rol exemplificativo das condutas que se encaixam, na definição do artigo acima.

No artigo 11 da Lei de improbidade administrativa, encontra-se a seguinte definição:

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 artigo 11 é o último dos artigos que trazem os atos de improbidade administrativa, este artigo define os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública, ou seja, qualquer ação ou omissão que transgrida os deveres de honestidade, lealdade, legalidade e imparcialidade.

Como todos os outros artigos, que falam dos atos administrativos, este também não é diferente, uma vez que no caput do mesmo, encontramos a definição do ato de improbidade, e nos incisos, temos um rol exemplificativo, das condutas que adéquam-se aos atos de improbidade, que atentam contra os princípios da administração pública.

Tem-se que as sanções, são as consequências acarretadas por aqueles que cometem os atos de improbidade administrativa. As sanções de improbidade administrativa estão dispostas no artigo 12 da LIA.

No artigo 12 da Lei de improbidade administrativa, encontra-se a seguinte definição:

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:**(grifei)

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.** (grifei)

Como percebe-se, o artigo 12 da LIA determina as sanções que podem ser aplicadas aos agentes públicos que cometem os atos de improbidade, sendo que precisamos deixar claro, que as sanções de improbidade incidem de qualquer forma, mesmo que as sanções administrativas, civis e penais não sejam aplicadas, o que não impede que as sanções sejam aplicadas cumulativamente.

Nesse sentido Neiva (2013, p. 188), fala da seguinte forma:

O caput do dispositivo está em sintonia com o princípio da independência das esferas criminal, civil e administrativa, destacando o art. 66 do Código de Processo Penal que não “obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”. Na esfera administrativa federal, a Lei nº 8.112/1990, após delimitar a independência de diversas responsabilidades, a justificar a cumulação das sanções (art. 125), estabelece que a “responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria” (art. 126), em sintonia com a tradição de nosso Direito.

Portanto percebe-se que as penas encontram-se dispostas no artigo 12 da LIA. Analisando-se as penas descritas no artigo 12 da LIA temos que os crimes que importam no enriquecimento ilícito são tidos como mais graves, visto que apresentam penas mais duras, os crimes que causam prejuízo ao erário são tidos como intermediários e os crimes que afrontam os princípios da administração pública são tidos como mais leves, já que apresentam as penas mais brandas.

4 DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NAS SANÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio da proporcionalidade apesar de não ser um princípio constitucional expresso, ele assim o é, implicitamente contido em normas constitucionais, como será exposto mais profundamente em item posterior.

O princípio em questão tem uma maior dificuldade de aceitação visto que não é um princípio constitucional explícito, por isso alguns autores questionam seu alcance, designação e conteúdo.

Contudo, na jurisprudência, a aplicação do princípio da proporcionalidade já se encontra pacificada. Uma vez que em todas as decisões atuais, cita-se que para o exame da situação, ou seja, a análise do caso concreto, deve ser feita através dos princípios da razoabilidade. No sentido de obtermos decisões mais justas, evitando-se assim exageros por parte do magistrado.

A proporcionalidade tem como objetivo maior a interpretação das normas e como consequência o sopesamento possíveis conflitos normativos que podem haver na aplicação da norma, advindos da aplicação das próprias leis. É o que assevera Di Pietro (2014, p. 919):

Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da

intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que pode ser adequadamente resolvidas da própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre os meios e os fins.

É o caso das sanções prevista no artigo 12º da LIA (Lei de Improbidade Administrativa). No âmbito das sanções administrativas contra os crimes de improbidade, o princípio surge como o meio necessário para a ponderação do caso concreto, visto que com a aplicação deste, teremos decisões mais justas, sem correr o risco de igualar os desiguais e cometer injustiças. Primando sempre por razoabilidade e ponderação nas decisões.

Portanto a aplicação do princípio ora em voga busca avanços e melhorias na forma como as penas no âmbito da improbidade administrativa são aplicadas, evitando assim que crimes de menor potencial ofensivo fossem equiparados aos de maior potencial ofensivo, pelo simples fato de se encaixarem na mesma tipificação. Fazendo com que as decisões tenham mais razoabilidade e ponderação, como forma de apresentar uma fiel leitura da Lei de Improbidade Administrativa, trazendo decisões mais justas.

4.1 As sanções de improbidade e o princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade não encontra previsão expressa em nossa Constituição Federal, porém existe como um princípio constitucional implícito, possuindo assim guarida em diversas normas constitucionais. O referido princípio, está relacionado a diversos outros princípios e normas expressos na nossa Carta Maior, portanto, se encontrando entre as normas constitucionais.

No artigo 1º, inciso III, da CFRB/88, encontra-se previsto o princípio da dignidade da pessoa humana, que defende a proteção de direitos intrínsecos do ser humano, como direito à vida e a liberdade, garantindo ainda que exista meios básicos para o desenvolvimento digno de uma pessoa. Se relaciona portanto com o princípio da proporcionalidade, uma vez que este é aplicado no sentido de impedir que aconteça abuso de poder, ou para resguardar um direito fundamental

transgredido, portanto, intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana no sentido de garantir uma vida digna e respeito mútuo.

O princípio da proporcionalidade também se encontra implícito no ordenamento brasileiro, através dos remédios constitucionais, os quais são ações judiciais onde do cidadão brasileiro vai de encontro a medidas desproporcionais do Estado, cometidas ilegalmente. Temos como exemplos de remédios constitucionais o habeas corpus (artigo 5º, inciso, LXVIII, da CF), mandado de segurança (artigo 5º, inciso LXIX, da CF), a ação popular (artigo 5º, inciso LXXIII, da CF), entre outros.

O princípio da isonomia, também chamado de princípio da igualdade está intimamente ligado ao princípio da proporcionalidade, uma vez que garante o tratamento idêntico aos cidadãos, tratando os iguais da mesma maneira e os desiguais na proporção em que se desigalam. A Constituição quando garantiu tratamento igualitário, fez com que fosse realizado um tratamento diferenciado, com adequação da lei de acordo com as peculiaridades de cada um, consequência estas advindas do princípio da proporcionalidade.

Ainda existem autores que fazem a defesa que o princípio da proporcionalidade tem fundamento no devido processo legal, como ensina Torrano (2015, p. 1):

A experiência jurídica brasileira assimila o devido processo legal de um modo peculiar. Utiliza-o como fundamento constitucional das máximas da proporcionalidade (também chamada de "postulado", "princípio" ou "regra da proporcionalidade", conforme o pensamento doutrinário que adotar) e da razoabilidade.

Nesse sentido encontra-se o Supremo Tribunal Federal que extrai do devido processo legal, as incumbências da proporcionalidade no RE 374.981, do Ministro Celso de Mello, Informativo 381:

É por essa razão que EDUARDO FORTUNATO BIM, em excelente trabalho dedicado ao tema ora em análise ("A Inconstitucionalidade das Sanções Políticas Tributárias no Estado de Direito: Violação ao 'Substantive Due Process of Law' (Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade)" in "Grandes Questões Atuais do Direito Tributário", vol. 8/67-92, 83, 2004, Dialética), conclui, com indiscutível acerto, "que as sanções indiretas afrontam, de maneira autônoma, cada um dos subprincípios da proporcionalidade, sendo inconstitucionais em um Estado de Direito, por violarem não somente este, mais ainda o 'substantive due process of law'" (grifei).

Diante do exposto, temos o princípio da proporcionalidade como princípio constitucional notoriamente reconhecido, encontrando-se subentendido em outras normas ou em outros princípios expressos na Constituição.

Em relação as sanções, temos que estas encontram-se delimitadas no artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa. Como se pode observar cada inciso descreve mais de uma punição e tempo de cada uma, sendo cada inciso é referente a um ato de improbidade, o inciso I, fala as sanções dos atos que importam no enriquecimento ilícito, inciso II, trata das sanções referentes aos atos que causam prejuízo ao erário público e o inciso III, acerca dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública.

É importante deixar claro que quando falamos do ressarcimento dos prejuízos e da perda dos bens ou dos valores acrescidos ilegalmente, não tem um caráter punitivo, uma vez que tratam apenas do ressarcimento aos cofres públicos, por algum ato do agente público e da recondução do agente público ao mesmo patrimônio que tinha, antes de praticar o ato ilícito.

Como vê-se os incisos do art. 12, da Lei 8.429/92 descrevem mais de uma punição e tempo de cada uma, portanto diante disso vemos a necessidade de utilização do princípio da proporcionalidade, nas sanções, no sentido de haver uma gradação das penas, no sentido de podermos evitar que os crimes de menor potencial ofensivo sejam equiparados aos de maior potencial ofensivo.

Diante disso, a aplicação do princípio da proporcionalidade traz grandes avanços e grandes melhorias na forma como as penas são aplicadas, evitando assim que crimes de menor potencial ofensivo fossem equiparados aos de maior potencial ofensivo, pelo simples fato de se encaixarem na mesma tipificação, evitando-se assim penas injustas, trazendo assim uma maior razoabilidade e ponderação na aplicação das penas, uma vez que o objetivo central do Direito é a justiça.

A aplicação do princípio, ganhou força com a alteração do caput do artigo 12 da LIA, pela Lei nº 12.120/2009, sobre o tema Neiva (2013, p. 200):

Por outro lado, antes da alteração do caput do art. 12 pela Lei nº 12.120/2009, que veio a acolher a orientação jurisprudencial dominante, defendíamos como correta a interpretação de que o magistrado não poderia deixar de aplicar medida pertinente ao caso em tela, tendo capacidade tão somente de estipular a extensão da providência ou sanção a ser adotada, como, por exemplo, estabelecer a suspensão de direitos políticos no período de oito a dez anos, ou o pagamento de multa civil em três vezes o valor do acréscimo patrimonial, no caso do inc. I do art. 12. A gradação da

sanção, nestas hipóteses, ficaria limitada àquela margem legal fixada pelo legislador ordinário, ou seja, seria incabível estipular a suspensão dos direitos políticos por dois anos ou simplesmente deixar de aplicar tal sanção.

Diante de disso fica evidente a necessidade da utilização do princípio da proporcionalidade. Por isso fica aberto ao magistrado se utilizar de todas as sanções previstas no art. 12 da LIA ou então aplicar apenas alguma delas, evitando assim punições extravagantes, observando sempre a gravidade do fato, portanto a aplicação desse princípio, evita que tenhamos decisões injustas.

Sobre o assunto em tela Fazzio Junior (2001, p. 344):

A medida do justo não pode ceder primazia a uma discutível certeza. A uniformidade decisória não é a principal meta do Direito. O que confere a segurança é a certeza da realização da justiça, e não o excesso de penas, uma vez que o injusto rigor é contrário ao Estado de Direito; a desigualdade das decisões é paralela à diversidade de casos de improbidade levados à apreciação do Judiciário.

Destarte tudo o que foi exposto, vemos a importância e a necessidade da aplicação do princípio da proporcionalidade. Visto que com a aplicação deste princípio, teremos decisões mais justas, sem correr o risco de igualar os desiguais e acabar por cometer injustiças. Primando sempre por razoabilidade e ponderação nas decisões.

4.2 Demonstração da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade na jurisprudência pátria

Tem-se que com a modificação do artigo 12 da LIA, o princípio da proporcionalidade ganhou força e passou a ser decisivo, para elaboração de decisões mais justas.

A modificação no artigo 12 da LIA, aconteceu com a Lei 12.120/2009, que acrescentou o seguinte: “que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:”. Com isso abriu um maior precedente para a utilização do princípio da proporcionalidade, uma vez que este princípio é de fundamental importância, para a gradação das penas.

De acordo com a jurisprudência pátria temos:

ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. legalidade, moralidade e impessoalidade. improbidade administrativa. CONFIGURADA. **critérios da proporcionalidade e suficiência.** PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou que ficou configurada improbidade administrativa na conduta do agente público, **momento em que procedeu ao juízo de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada.** 2. Inviável a revisão do referido entendimento, nesta via recursal, por demandar reexame de matéria fática, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (grifei)
(STJ - AgRg no REsp: 1370616 RS 2012/0154005-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 18/06/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2014)

Antes da modificação do art. 12, as penas eram aplicadas eram aplicadas cumulativamente, ou seja, dava espaço para sentenças com penas exageradas, sem nenhuma ponderação e a partir da utilização do princípio da proporcionalidade para a gradação das penas, as decisões passam a ser bem mais coerentes.

A modificação do referido artigo, só veio para confirmar um pensamento que já era dominante na orientação jurisprudencial, tornando certa a gradação das penas nos crimes de improbidade administrativa, e a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade trouxe mais força, tornando as decisões mais razoáveis.

Como é possível observar, a elaboração de decisões mais justas, passou a ser uma realidade depois da aplicação deste princípio, trazendo uma maior razoabilidade e ponderação na aplicação das sanções do artigo 12 da LIA. Como podemos observar a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO.** VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. **RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10. 2. Como se vê, as considerações feitas pelo Tribunal de origem não afastam a prática do ato de improbidade administrativa, uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo genérico na conduta do agente, independente da constatação de dano ao erário, o que caracteriza o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. Desconstituir as premissas do aresto **quanto à observância da razoabilidade e proporcionalidade da penalidade aplicada** requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (grifei)

(STJ - AgRg no AREsp: 533862 MS 2014/0146198-5, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 20/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2014)

Vale salientar que apesar da utilização do princípio da proporcionalidade, não existe nem a remota possibilidade de que as penas sejam fixadas aquém do mínimo legal.

O parágrafo único do artigo 12, afirma que na fixação das penas previstas na Lei de Improbidade administrativa, tem que ser aplicadas de acordo com o proveito patrimonial obtido pelo agente público e com a extensão do dano causa por ele. Por isso a utilização do princípio da proporcionalidade, uma vez que o legislador aparenta ter tido a intenção de fazer com que o magistrado tivesse mais ponderação e razoabilidade, no momento de definir as penas do agente público.

Diante do que foi visto até o momento e diante da necessidade de deixar claro, a importância e a necessidade desse princípio que para que exista uma certa ponderação entre a conduta do agente público e a gradação da pena que lhe será imposta.

Como exemplo da aplicação do princípio da proporcionalidade, tem-se este julgado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Ação proposta visando à responsabilização do Prefeito de São Sebastião, em razão de ilicitudes e irregularidades na licitação, contratação administrativa e execução de obra para a construção do Centro de Convenções de Praia Grande, no ano de 2005, consideradas irregulares pelo Tribunal de Contas Estadual. **PRELIMINAR – DEVIDO PROCESSO LEGAL** – Os princípios da isonomia, do contraditório e ampla defesa foram observados no caso concreto, tendo sido aplicado o procedimento previsto na Lei 8.429/92 – Nulidade não verificada. **APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS** - Estão sujeitos às sanções da Lei nº 8.429/92 os Prefeitos que tenham praticado atos de improbidade no exercício da função administrativa - A expressão agente público, constante do art. 37, § 4º, da CF, é gênero do qual é espécie o agente político - Ademais, o art. 1º da Lei 8.429/92 refere agente público de qualquer dos Poderes, isto é, abrange os próprios integrantes. Preliminares repelidas. **DANO AO ERÁRIO** – Dispêndio de dinheiro público sem observância das normas legais demonstrado – Laudo pericial conclusivo quanto à execução de obras com inúmeros defeitos e fora dos padrões legais – Adequação que importaria em demolição em mais 50% e custo maior do que a própria construção - Malversação do dinheiro público – Improbidade do artigo 10 da Lei 8.429/92 caracterizada. **VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO** – Licitação, contratação e execução de obras de forma ilegal e irregular que importaram em violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade – Dolo caracterizado – Réus incurso no artigo 11 de LIA. **SANÇÕES – razoabilidade e proporcionalidade observadas, considerando as peculiaridades do caso.** Recurso dos réus não provido. (grifei)

(TJ-SP - APL: 00008604020108260587 SP 0000860-40.2010.8.26.0587, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 30/03/2016, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/03/2016)

No entanto, resta necessário, deixar claro que de acordo com o artigo 18 da LIA, é obrigatório a condenação do agente público à perda dos bens ou ao ressarcimento do prejuízo a pessoa jurídica pública prejudicada, de acordo com cada caso.

Observamos que o princípio da proporcionalidade tem com base teórica o controle da atividade administrativa, especialmente no que diz respeito ao controle e na verificação dos excessos de poder nos atos. O princípio tem como escopo, exatamente evitar decisões, atos e condutas dos agentes público, que sejam irrazoáveis, ou seja, que ultrapassem os limites, para chegar no fim desejado.

Como exemplo de aplicação do princípio da proporcionalidade na jurisprudência, ainda temos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO.** REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nos quais da leitura do acórdão **exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas**, o que não é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no AREsp 194312 / RN, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 17/03/2015, AgRg no AREsp 597359 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/04/2015. 2. Agravo regimental não provido. (grifei)
(STJ - AgRg no REsp: 1452792 SC 2014/0106425-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 26/05/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2015)

Portanto fica claro a utilização do princípio da proporcionalidade para a gradação das penas, nos crimes de improbidade administrativa. Uma vez, que a utilização desse princípio, vem ocasionando, decisões mais justas nos crimes de improbidade administrativa.

Diante do exposto, conclui-se que é mais do que evidente que o princípio da proporcionalidade já encontra-se pacificado na jurisprudência brasileira, uma vez que o próprio artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, quando fala que as

penas podem ser aplicadas cumulativamente ou não, busca uma gradação nas penas, gradação essa, feita com observância no referido princípio.

4.3 Consequências da dosimetria nas sanções previstas na Lei de Improbidade

Nesse ponto do estudo, chegamos à conclusão que a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade é necessária, uma das provas é que o próprio artigo 12 da Lei de improbidade Administrativa, traz no caput o seguinte “que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:”. Nesse ponto é possível observar que o legislador, quis abordar a gradação das penas, gradação essa feita através do princípio da proporcionalidade, uma vez que antes da alteração desse dispositivo as sanções previstas no dispositivo eram aplicadas cumulativamente.

A gradação nas penas do agente público improbo, só é melhor e efetivamente garantida, com a aplicação do princípio da proporcionalidade. Uma vez que este princípio garante uma aplicação mais justa, na tentativa assim de garantir que seja feita a justiça. Esse princípio proporciona que as decisões sejam acompanhadas de uma maior razoabilidade, no sentido de evitar que as penas venham a igualar os desiguais, gerando punições exageradas.

Temos que o referido princípio da proporcionalidade, confere parâmetros de bom senso aos atos administrativos, legislativos e judiciais, portanto o princípio questiona quando os objetivos pretendidos pela norma legal e a necessidade de sua utilização são discrepantes.

Sobre o tema, Mattos (2010, p. 473-474) fala da seguinte forma sobre a aplicação do princípio:

Pela proporcionalidade ou razoabilidade, o magistrado graduará as penas cominadas pela Lei nº 8.429/92, mergulhando-se no caso concreto e seu reflexo perante o órgão público para extrair o critério lesividade e intenção de fraudar. A lei atinge como já dito alhures, de maneira implacável, o agente público devasso, imoral, que traz a nítida vontade de enriquecer-se à custa do erário através de atos ilícitos ou praticar atos que importem em prejuízo ao ente de direito público.

Portanto, quando o juiz condena o agente público, por improbidade administrativa, o mesmo terá que analisar a conduta praticada pelo agente, e só

assim analisar as sanções previstas na LIA, e de lá tirar as sanções que se encaixam e são proporcionais aos atos praticados. Assim a decisão do magistrado, que leva em observância o princípio da proporcionalidade, traz mais justiça.

Uma vez que os incisos do artigo 12, quando descrevem as sanções que podem ser aplicadas e por terem diversas sanções que podem ser aplicadas, são considerados excessivamente abertos. Com isso abre possibilidade para decisões injustas, que podem ser absolutamente desmedidas e desproporcionais, caso não se faça a utilização do princípio da proporcionalidade.

Diante tudo o que foi exposto até o momento, é possível perceber que o ato de julgar do magistrado não pode se transformar em abuso de poder, devendo ser uma exteriorização da justiça, esse que por sua vez, em conformidade com o caput e o parágrafo único do art. 12 da LIA, tem a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade, uma vez que necessitamos de decisões mais justas e razoáveis.

Depois de tudo que já foi explanado, podemos concluir que o juiz, pode envolver circunstâncias pessoais do agente público, no momento da análise do caso concreto e na individualização das sanções, isso tudo com a aplicação do princípio da proporcionalidade. Podemos então exemplificar da seguinte forma, utilizando a sanção referente à perda da função pública, como base para o exemplo, temos o seguinte. Um servidor que público, em fim de carreira, com idade avançada, realiza ato improbo, sendo ele que proporciona o sustento de toda a família e que não tem nenhuma outra fonte de renda ou exerça nenhuma outra atividade profissional, a condenação deste à perda da função pública, pode significar a condenação não apenas dele, mas de toda a sua família, a qual o sustento dependia do agente público em questão, valendo salientar que o ato de improbidade administrativa praticado por ele, foi um ato de pouca lesividade e com poucas consequências. Nada mais justo no caso, do que a utilização do princípio da proporcionalidade, durante a aplicação da sanção, uma vez que isso faria com que se respeitasse a dignidade da pessoa humana e ainda iria garantir que a pena em questão não passasse da pessoa do condenado, uma vez que este, não deixaria de prover o sustento de sua família.

Sobre esse mesmo assunto Ghizzo Neto (2001, p. 219), fala o seguinte:

[...] em que pese tenha se filiado à corrente que afirma a aplicação cumulativa das sanções, aceita que excepcionalmente, em casos

raríssimos, é possível a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade, relevando-se a sanção, buscando resguardar o interesse social existente na sobrevivência familiar.

Nesse ponto, o autor citado acima, fala que mesmo aqueles que defendem que as sanções previstas no artigo 12 da Lei de improbidade administrativa, sejam aplicadas cumulativamente, aceitam a utilização do princípio constitucional da proporcionalidade, no sentido de resguardar o interesse social que existe na sobrevivência familiar. Prova mais do que suficiente para que compreendamos a importância da aplicação do princípio da proporcionalidade, no sentido de conseguirmos decisões mais justas, uma vez que o referido princípio é de fundamental importância para a gradação das penas, nos delitos de improbidade administrativa.

Depois de tudo o que foi exposto, fica claro que o princípio da proporcionalidade, faz com tenhamos decisões que trazem uma maior ponderação e razoabilidade. Uma vez que com decisões assim, conseguimos nos aproximar da verdade real da situação e assim conseguimos cumprir o objetivo final do

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho discorreu acerca da importância que tem a lei de improbidade administrativa, analisando-a nos aspectos gerais, mas tendo como enfoque as sanções aos atos dos agentes públicos, sanções estas previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992.

Uma vez que com a mudança ocorrida no artigo 12 da Lei de improbidade administrativa, passou a ser possível uma gradação das penas, uma vez que elas não eram mais obrigatoriamente aplicadas cumulativamente, passando a ser ainda mais necessário a aplicação do princípio da proporcionalidade, respeitando-se ainda mais o corpo da LIA, já que no parágrafo único do referido artigo, temos que as sanções devem ser aplicadas de acordo com o ato do agente público, ou seja, existindo proporcionalidade entre a sanção aplicada e o ato praticado.

O referido trabalho também falou acerca do princípio constitucional da proporcionalidade, trazendo os pontos relevantes sobre o referido princípio e da necessidade de sua aplicação na gradação das penas nos crimes de improbidade administrativa. Isso tudo para comprovar que a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade traz decisões com mais equidade e ponderação, nos proporcionando ter acesso a decisões mais justas.

A aplicação do princípio da proporcionalidade tem tamanha importância que se fez necessário, demonstrar a importância de sua aplicabilidade, já que sem a aplicação deste princípio, ocorria decisões irrazoáveis, que não tinham o mínimo de ponderação e razoabilidade, gerando assim injustiças e como já ficou claro com o exposto, a aplicação do referido princípio, traz mais justiça as decisões.

Como podemos perceber depois de tudo que foi exposto, é possível concluir que ainda que a conduta praticada pelo agente público se encaixe nas condutas elencadas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de improbidade administrativa, condutas estas que podem importar no o enriquecimento ilícito, causar dano ao erário público ou afrontar os princípios da administração pública, e tenhamos configurada um ato ímprobo, que vai ser punido pelo artigo 12 da LIA, tem que ser observado o princípio constitucional da proporcionalidade, uma vez que isto já se encontra pacificado na jurisprudência pátria e que traz uma maior razoabilidade e ponderação as sanções advindas da LIA.

Portanto restou comprovado que a utilização desse princípio, traz grandes avanços, no sentido de nos aproximarmos da realização da justiça, uma vez que os agentes públicos serão punidos na medida de seus atos, respeitando ainda mais o parágrafo único do artigo 12 da Lei 8.429/92.

Conclui-se então, que a aplicação do princípio da proporcionalidade traz mais justiça nas condenações por improbidade administrativa, uma vez que ela prima pela análise do caso concreto, como forma de evitar desproporcionalidade entre o ato e a sanção.

Diante tudo o que foi exposto, vê-se a importância e a necessidade da aplicação do princípio da proporcionalidade na graduação das penas nos crimes de improbidade administrativa. Visto que com a aplicação deste, teremos decisões mais justas, sem correr o risco de acabar por igualar os desiguais e cometer injustiças, trazendo penas que se excedam aos atos praticados pelo agente público. Primando sempre por razoabilidade e ponderação nas decisões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Alemã. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 17 de abr. de 2016.

_____. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 18 de abr. de 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. **RE 374981**. Ministro Celso de Mello(Relator). Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo381.htm#transcricao1>>. Acesso em 19 de abr. de 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **RESP 1370616 RS**. Ministro Humberto Martins (Relator)Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25186933/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1370616-rs-2012-0154005-8-stj>>. Acesso em 21 de abr. de 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **RESP 533862 MS**. Ministro Humberto Martins (Relator)Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155528447/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-533862-ms-2014-0146198-5>>. Acesso em 21 de abr. de 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **RESP 1452792 SC**. Ministro Benedito Gonçalves (Relator)Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197527501/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1452792-sc-2014-0106425-2>>. Acesso em 21 de abr. de 2016.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. TJ-SP. **APL 0000864020108260587 SP**. Leonel Costa (Relator)Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322901896/apelacao-apl-8604020108260587-sp-0000860-4020108260587>>. Acesso em 21 de abr. de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de Prefeitos: de acordo com a lei de responsabilidade fiscal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GUERRA, Sérgio. **O princípio da proporcionalidade na pós-modernidade**. Revista Eletrônica de Direito de Estado (REDE). Salvador/BA. n. 2, abril/maio/junho 2005.

GHIZZO NETO, Affonso; ROSA, Alexandre. **Improbidade administrativa e lei de responsabilidade Fiscal: conexões necessárias**. Florianópolis: Habitus, 2001.

MARINELLA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: legislação comentada artigo por artigo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

PACHECO, Eliane Descovi. **A proporcionalidade enquanto princípio**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4351>. Acesso em 16 de abr. de 2016.

SILVA, Roberta Pappen da. **Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130420144441.pdf>. Acesso em 14 de abr. de 2016.

TORRANO, Marco Antonio Valencio. **Uma homenagem a Fredie Didier Jr.: o devido processo legal e outros princípios constitucionais do processo**. Disponível em: <<http://advtorrano.jusbrasil.com.br/artigos/139178458/uma-homenagem-a-fredie-didier-jr-o-devido-processo-legal-e-outros-principios-constitucionais-do-processo>>. Acesso em 17 de abr. de 2016.

ANEXO A

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 8.429, 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 1º Os atos de improbidade 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. 3º 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.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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. 1º 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. 1º 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. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

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~~

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

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. 1º 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; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de

qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

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.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

CAPÍTULO III

Das Penas

~~Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:~~

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. 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.

CAPÍTULO IV

Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Regulamento) (Regulamento)

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo .

CAPÍTULO V

Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

~~§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. (Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015)~~

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

~~§ 3º No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.~~

~~§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.472-31, de 1996)~~

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996)

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, **caput** e § 1º, do Código de Processo Penal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

CAPÍTULO VI

Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

~~I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;~~

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII

Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis n°s 3.164, de 1° de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171° da Independência e 104° da República.

FERNANDO COLLOR

Célio Borja