

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

FRANCISCO JEVERSON DINIZ FREIRE

A EFICÁCIA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A
POSSIBILIDADE DA GRADAÇÃO NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

SOUSA/PB

2014

FRANCISCO JEVERSON DINIZ FREIRE

A EFICÁCIA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A
POSSIBILIDADE DA GRADAÇÃO DAS SANÇÕES.

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 prof. MS Eduardo Jorge Pereira Nóbrega.

FRANCISCO JEVERSON DINIZ FREIRE

A EFICÁCIA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A
POSSIBILIDADE DA GRADAÇÃO NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

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 prof. MS Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Banca examinadora

Data da aprovação : ____ / ____ / ____

Orientador: Prof. MS Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Prof. Examinador interno 1

Prof. Examinador interno 2

Dedico este trabalho a Deus, fonte de toda a sabedoria universal, aos meus pais Agerson E Cilene, meus pilares, minha base e tudo o que tenho de mais precioso, à minha Vitória, e a todos os amigos que fizeram parte dessa jornada.

AGRADECIMENTOS

A Deus, base de tudo que existe, estímulo da minha fé, meu pai e protetor celestial, que rege meus passos, e me defende de todos os medos e aflições que eu possa sentir, que me dá forças para viver e ser cada vez melhor.

Aos meus pais, Maria Cilene Diniz e José Agerson Freire, sem vocês eu não estaria aqui hoje, devo tudo que sou a educação que recebi em casa. Com vocês aprendi a respeitar, a ser persistente, e lutar pelos meus sonhos. Hoje finda um sonho nosso, construído com um esforço mútuo. Amo você mainha, amo você painho, e espero que um dia sintam por mim, pelo menos, metade do orgulho que sinto por vocês.

A minha Família, que sempre, mesmo antes dessa jornada começar, foi a minha base firme, foi o meu muro forte. Sem cada um dos meus tios e tias eu não andaria os passos que andei, e à todos sou eternamente grato.

Aos meus avós, que com uma sabedoria ímpar e com um afeto indescritível, me tornaram o neto mais amado, eu não poderia ter tido melhores avós.

Aos meus tios Auderi e Rosimar, um agradecimento todo especial, por andarem de mãos dadas comigo todo esse tempo, vocês me impulsionaram até aqui. Se dizem que a família é tudo, eu tenho muito mais do que poderia querer.

A amiga, a paquera, a namorada, a minha amada. Aquela que não solta minha mão para atravessar a rua, aquela que eu não quero que solte minha mão para atravessar a vida. A minha vitória é sua, é nossa! A você, Vitória, minha gratidão e todo o carinho e amor que eu possa dar. Obrigado por estar ao meu lado sempre, e por ter esse abraço doce que cura qualquer problema, você foi o meu melhor presente e será o meu último amor!

Aos meus irmãos, meu tripé, que me dá apoio e me sustenta desde os primeiros dias. Nada mudou amigos, aqui, a queda de um, é a inevitável queda dos outros. Luiz Augusto e Acácio Neto, o mago e o galado, os irmãos que pensei que nunca teria, e acabei encontrando. Que o tempo não nos afaste, porque a distância eu sei que não vai.

A minha família, aquela que leva tantos sobrenomes que não cabem num prenome só. Ao meu CDB, a Breno, a Heitor, a Caio, a Sandoval, a Wilson, a Paolo, a Talys, a Gabriel e a Hiego, todos que dividiram comigo a maioria dos dias desta jornada. Aos amigos que chegaram com o tempo, Vinícius, Arnaldo, Paulo Sérgio e todos aqueles, que, mesmo que só por um dia tenham passado por aquela varanda, à todos, meu muito obrigado.

A UniCa, os amigos que estão comigo desde que compreendi o sentido da palavra amizade. A Douglas, Jônatas, Gileade, Diogo, Misael, Igor, Matheus, Nyells, Esdras, Aldorico, e todos aqueles tantos que por ventura não cabem em apenas um parágrafo, aos meus irmãos potiguares, meu mais singelo agradecimento.

A Thiago Estrela, Paula Ângela, e Hayanna Noronha, cada um ao seu momento, do seu modo peculiar, por todo bem feito, e por todo o amparo dado, não importando a ocasião. Levo vocês para toda a vida.

A Jéssica, aquela que leva o nome de irmã, e o título também. Não temos o mesmo sangue, mas te carregarei sempre embaixo da minha asa e cuidarei de você, como você tão bem cuidou de mim por todo esse tempo.

A Rhuana e a Regina, pela admiração incontestável que tenho pelas duas, quero sempre me espelhar em vocês.

A Taíse, Ewerton e Filipe, pela amizade sincera, e por terem participado de toda a minha vida nas terras paraibanas. Pelas lágrimas derramadas e pelos sorrisos transmitidos, serei sempre grato.

A Vanessa, Damara, e Uly, pelas incontáveis horas de descontração e alegria.

Ao grande professor Eduardo Jorge, muito mais do que um orientador, um exemplo de caráter, humanidade e conhecimento. Sinto não tê-lo conhecido antes, e agradeço ter tido o prazer de dividir os momentos de construção deste trabalho com o senhor.

“A corrupção dos governantes quase sempre começa com a corrupção dos seus princípios.”
(Barão de Montesquieu)

RESUMO

O presente trabalho tem como iniciativa maior o estudo da Improbidade administrativa e seus efeitos na sociedade. Tem como função analisar a relação entre a Lei de improbidade Administrativa e a Constituição Federal, analisar a natureza cível da lei como também apresentar as mais recentes posições doutrinárias acerca do tema. Também enfatizar a eficácia da Lei de improbidade administrativa e sua importância social, dando enfoque a relação da eficácia legal frente a graduação das sanções.

Para a elaboração da presente monografia, foram consultadas várias fontes de conhecimentos. A pesquisa será de referência bibliográfica, ou seja, por meios de dados secundários, que consiste na discussão do assunto pesquisado. A metodologia utilizada nessa pesquisa consiste no método investigativo e descritivo, ou seja, pretende-se utilizar de uma ampla pesquisa na doutrina para se chegar aos fundamentos que deem embasamento a ideia proposta pelo trabalho.

Palavras chave: **Improbidade Administrativa; Eficácia; Constituição Federal.**

ABSTRACT

This work has the largest initiative the study of administrative misconduct and its effects on society. Function is to analyze the relationship between the misconduct and Administrative Law of the Federal Constitution, to analyze the nature of the civil law as well as present the latest doctrinal positions on the subject. Also emphasize the effectiveness of the law of administrative misconduct and its social importance, focusing the relation of the legal efficacy as the gradation of sanctions.

For the preparation of this monograph, multiple sources of knowledge were consulted. The research will bibliographic reference, ie, by means of secondary data, which consists of the discussion of the subject studied. The methodology used in this research consists in investigative method and descriptive, that is, we intend to use extensive research on teaching to get to the fundamentals that give the idea proposed by the foundation work.

Keywords: Administrative Misconduct; effectiveness; Federal Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE SOCIOLOGICA DO TEMA.	13
1. A probidade e o estado democrático de direito	16
2. Improbidade administrativa.....	16
CAPÍTULO II – A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A LEI Nº 8.429/92.	21
1. Códigos de conduta: uma regulação ética das relações.	21
2.1. A constituição de 1981 e a evolução constitucional da improbidade administrativa.....	23
2.2. As mudanças no período da ditadura militar.	25
2.3. Constituição de 1988: A ampliação do estudo da improbidade administrativa.....	26
3. A normatividade infraconstitucional e a responsabilidade.	27
CAPÍTULO III – O PODER SANCIONADOR DA LEI Nº 8.429/92 EM DETRIMENTO A DOSIMETRIA/GRADAÇÃO DAS SANÇÕES.....	31
1. Sanções: Reprimindo o fato ilícito.....	31
2. O art. 12 da lei nº 8.429/92: as principais sanções aplicáveis em casos de improbidade.....	32
2.1. Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.....	33
2.2. Ressarcimento integral do dano.....	34
2.3. Perda da função pública.....	35
2.4. Suspensão dos direitos políticos.....	37
3. GRADAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELA LEI 8.429/92.	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
BIBLIOGRAFIA.....	41

INTRODUÇÃO

A matéria de improbidade administrativa, é tema recorrente de estudos e de análises dos mais variados doutrinadores e juristas. Ela não é tema de estudos apenas no campo jurisprudencial, estando presente e sendo tratada com relevância na legislação pátria. A improbidade vem a ser uma das matérias jurídicas com maior apreço jurisdicional, sendo abarcada por esferas do direito constitucional, administrativo, civil, processual civil, penal e processual penal, já que como traz a própria legislação, as sanções feitas de forma cível, não excluem as sanções penais.

A constituição federal promulgada em 1988, traz no texto do seu artigo 37 §4 uma alusão clara a improbidade administrativa sendo por algum tempo a principal fonte normativa de regulação desta matéria jurídica. A constituição deixa claro em seu texto que a matéria que trata de improbidade deve ser analisada, desde suas sanções até as gradações, em lei. Desta forma, fica evidenciado, que o tema principal sobre o qual circunda este trabalho, tem seu bojo em texto constitucional.

No presente estudo se dará ênfase principalmente a aplicabilidade e eficácia da lei de improbidade administrativa, considerada, um dos pilares de organização e controle dos atos praticados pela administração pública e pelos seus agentes. Deixando claro sempre, que aqui, o direito resguardado e protegido é o direito da coletividade sempre almejando o bem maior de toda uma população frente aos atos, nocivos e/ou arbitrários cometidos por aqueles que regem o poder público em suas mais variadas esferas.

Para tanto a metodologia utilizada nesse trabalho consiste no método investigativo e descritivo, ou seja, pretende-se utilizar uma ampla pesquisa na doutrina que trate sobre a matéria de improbidade administrativa. Crê-se que dessa forma o resultado almejado por este trabalho, que é o de

apresentar ao mundo jurídico acadêmico, todas as faces que envolvem a eficácia da lei de Improbidade administrativa.

Como forma de regulamentação e de controle, assim como todo e qualquer regimento jurídico, a lei de improbidade administrativa utiliza-se de sanções sobre os agentes que ferem ou que de alguma forma infringem seus ditames, para evitar que isso ou ocorra e responsabilizar aqueles que de alguma forma o façam. Entretanto sabe-se que toda e qualquer ação sancionadora deve prezar pela proporcionalidade e pela razoabilidade, sendo assim os agentes sofrem distinção a partir dos atos que proferem ou o cargo que ocupam. Esta forma de agir, nos faz pensar se a distinção, ou até mesmo a gradação das sanções, ferem de algum modo a eficácia desta lei.

A lei a que se refere foi promulgada em 1992, e veio como resposta e complemento ao texto da constituição federal de 1988. Este trabalho tem como enfoque maior demonstrar a real eficácia da lei 8.429/92 (lei de improbidade administrativa) , se de fato ela fundamenta e regula os temas propostos no tempo de sua criação e se nos casos de diferenciação de sanções e de gradação das mesmas ocorre uma diminuição de sua aplicabilidade, ou tais atos servem apenas pra tornar os atos sancionadores mais justos recaindo de maneira proporcional sobre atos desproporcionais entre si.

Sabe-se que nos dias de hoje a lei de improbidade, se tornou cada vez mais atual e necessária, sendo assim cada vez mais importante realizar estudos sobre seu conteúdo e a forma com que ele se aplica na sociedade, que está em constante mudança, assim precisa ter a lei que a regula sendo constantemente alterada e modificada para se adequar aos novos tempos. Sabe-se então que a improbidade esta intimamente ligada a moralidade, já que um ato fere de maneira direta o conceito os ideias pregados pelo princípio moral e assim um se liga intimamente ao outro.

CAPÍTULO I – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE SOCIOLÓGICA DO TEMA.

1. A probidade e o estado democrático de direito.

A sociedade como um todo, se organizou, no princípio, seguindo uma linha de ideologias e ditames sociais, que regravam, mesmo que de modo indireto as ações e as situações vivenciadas no cotidiano. Como bem disse o grande sociólogo Emile Durkheim, em sua obra. As regras do método sociológico, de 1895, o indivíduo vive e regra seu viver a partir de uma coação externa que influencia diretamente suas atitudes e a maneira com que ele age como membro de uma sociedade. Esta teoria ficou conhecida como a teoria do fato social.

Em seus estudos sobre o direito o filósofo e jurista brasileiro Miguel Reale vêm tratar do fato social na sua teoria tridimensional do direito. Nela, Reale traz o fato social como parte importante de qualquer cultura que de forma externa vem a creditar influencia na tomada de decisões de qualquer indivíduo, sendo, portanto de caráter fundamental para sua transformação e para o seu desenvolvimento.

Por fim, nessa primeira análise temos que comentar a figura do homem médio. Sabe-se que é o homem médio, figura muito tipificada no estudo do direito penal, que vem nos trazer a imagem do equilíbrio, da sensatez, aquele cuja conduta serve como base, ou, cuja conduta não fere, em seu transpassar o direito de ninguém. O homem médio vem ser o que sustenta a gangorra social, que necessita de uma figura tipificada e que sirva como parâmetro, para que seja mantida a ordem e a organização social não beire as portas do caos.

No homem médio começamos a ultrapassar uma barreira analisando as atitudes do ser humano agora de dentro pra fora. Admitindo sempre que o meio influencia o homem, mas sem esquecer que toda e qualquer ação realizada por ele parte fundamentalmente de seus conhecimentos, e o que ele considera como atitudes dignas, corretas e acima de tudo legais.

Em nenhum momento desta análise inicial tinha-se adentrado no campo da lei. Na verdade para que se alcance uma compreensão do fator improbidade, temos que primeiro compreender o padrão social que faz a probidade ser um dos norteadores de uma sociedade justa que faz valer direitos e deveres iguais e diferentes em suas proporções.

Trazendo pra um conceito de simples compreensão, atos de probidade, seriam atos ligados a honra, a integridade e ao caráter, atos que vinculam a uma forma reta de agir, sem desvios que de alguma forma venham a prejudicar terceiros. A probidade é, portanto, um agir com retidão seguindo determinados valores e princípios. Sobre os princípios norteadores da probidade, preceitua o renomado jurista Luís Roberto Barroso, que os princípios norteadores presentes na constituição atuam como fatores de imposição e de integração além de manterem o sistema normativo uno. Segundo ele os princípios dividem-se em princípios fundamentais, gerais e setoriais e esse ultimo englobaria os princípios que regem a administração pública e assim também os atos de probidade seriam eles: Impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, legalidade, moralidade e proporcionalidade. Analisemos de maneira breve cada um destes.

O princípio da impessoalidade consiste em separar e distinguir os interesses pessoais dos interesses coletivos. Neste principio compreendemos que não se faz alusão a um individuo em si e as suas vontades, mas sim, uma análise no plano administrativo em sua amplitude.

O principio da publicidade vem trazer a ideia de que todos os atos do poder público devem ser levados ao conhecimento externo, ou seja devem ser publicados de maneira que qualquer membro da sociedade que queira estar ciente das atividades da administração, salvo exceções (em casos excepcionais onde esteja em jogo a segurança e o desenvolvimento do estado como um todo, como bem resguarda a constituição federal), tenha acesso a tais informações de maneira simples e de fácil visualização, permitindo assim que a população fiscalize as atividades realizadas pela administração pública e assim possa ter nos serviços prestados pela mesma retidão e busca do interesse coletivo antes de tudo.

O princípio da eficiência traz o conceito de que o poder público deve buscar o bem comum e utilizar-se sempre de meios corretos e adequados para se chegar até seus objetivos. O estado tem assim um dever de eficiência tendo que trazer resultados positivos para os membros da sociedade equilibrando receitas e despesas, gerando crescimento e oportunidades para o maior número de pessoas.

O princípio da razoabilidade vem a ser a medida do razoável entre os meios e os fins. Vem tratar do equilíbrio das ações do estado, sendo um princípio de atuação bem restrita.

O princípio da legalidade, este como a própria formação da palavra sugere é aquele deriva da lei, da ordem sancionadora legal, um elemento que vem de certa forma regulamentar e unir todos os elementos de organização social.

O princípio da moralidade talvez seja um dos mais relevantes motivos de estudo visto que independente de qualquer tipo de formação ou posição social que o indivíduo ocupe, a moral sempre faz parte de um dos principais dogmas de convivência social, sendo responsável por dosar as ações de maneira a manter a sociedade com um padrão coercitivo interno de organização. Entende-se por moralidade a reunião de costumes, deveres e o modo de agir diante das situações, um conceito que se aproxima muito do conceito de probidade, entretanto, analisando as duas formas de organização temos uma diferença no que concerne principalmente a sua posição na feitura do indivíduo correto socialmente, A moralidade vem a ser um dos princípios, um conjunto de valores sem o qual não existiria a forma de civilização que conhecemos hoje. Já a probidade é o agir com retidão do indivíduo a partir de valores, como por exemplo, a moralidade, chega-se a conclusão então que um indivíduo que tem em suas atitudes a probidade, apresenta, de maneira consoante a moralidade entre suas características.

O princípio da proporcionalidade vem talvez ser um complemento ao princípio da legalidade, vindo trazer proporção aos atos dos indivíduos, tal princípio impõe a obrigação de que o poder público utilize meios adequados e interdita o uso de meios desproporcionais. Em suma vem a ser um princípio que visa interditar os atos de maneira a coibir as ações de maior lesividade com respectivas sanções com maior teor de punibilidade, adaptando assim os

meios de coerção para atingir os respectivos fins desejados, ou seja a punir o indivíduo que incorreu em falta contra os ditames da administração pública.

É absurdamente relevante o estudo individualizado dos princípios, porque eles nos trazem um roteiro exato do caminho da retidão e da boa administração pública.

Tratados os princípios, temos a idéia do que seria então a probidade administrativa, nada mais do que ações que se regem por esses ditames constitucionais e doutrinários que servem como base para as ações tidas como corretas e que seguem diretrizes baseadas na moral e na boa conduta. Sendo assim temos a probidade como tudo aquilo que é bom, que tem qualidade, que traz benefícios e que seguem as normas que lhe regem, afinal para que o ato de probidade seja pleno, além da boa-fé, da intenção intrínseca de se fazer valer o bem da coletividade, é preciso que os princípios normativos constitucionais sejam seguidos.

Entretanto, como se bem sabe, nem todos seguem de maneira reta os dogmas da probidade, agindo assim de maneira transgressora e ferindo os conceitos anteriormente citados do bem estar social, da figura relativizada do homem médio. Quando o indivíduo de alguma maneira foge aos padrões legais temos um claro ato de improbidade, onde o indivíduo torna-se um ser sem capacidade, sem idoneidade e quando é o estado que figura no polo ativo desta situação, temos a improbidade administrativa.

2. Improbidade administrativa.

Quando se fala em improbidade, claro que imaginamos que o conceito de improbidade surgiu tão logo com o conceito de probidade, seriam como duas partes vitais de um mesmo significado, onde um existe obrigatoriamente pela simples existência do outro. Entretanto a compreensão do conceito de improbidade foge da simples interpretação de que seria o ser contrario as normas e preceitos que regem o indivíduo que possui probidade em suas ações, sendo assim, a improbidade, tem a necessidade de ser melhor destrinchado e analisado o teor que seu significado traz como conceito as ações do cotidiano das pessoas.

Entende-se que a democracia ao permitir que sejam modificados os líderes, os indivíduos que detém o poder, também abre o precedente para que se questione seus atos e até onde eles podem ir em suas ações como governantes. A debilidade da democracia facilita assim a propagação dos atos de corrupção ao procurar nas limitações dos meios coercitivos e de controle uma saída para não ser responsabilizado pelos atos corruptivos cometidos, sendo talvez, no que tange a administração pública um dos mais fortes conceitos ligados a improbidade administrativa, o conceito de corrupção.

Como bem traz Rogério Pacheco Alves (2013, p.51):

“a corrupção está associada a fragilidade dos padrões éticos de determinada sociedade, os quais se refletem sobre a ética do agente público. Por ser ele, normalmente, um mero exemplar do meio em que vive e se desenvolve, um contexto social em que a obtenção de vantagens indevidas é vista como prática comum dentre os cidadãos, em geral, certamente fará com que idêntica concepção seja mantida pelo agente nas relações que venha a estabelecer com o poder público. Um povo que preza a honestidade provavelmente terá governantes honestos. Um povo que, em seu cotidiano, tolera a desonestidade, não raras vezes, a enaltece, por certo terá governantes com pensamento similar”

Compreende-se assim que as ações da sociedade como um todo refletem diretamente nos conceitos e nas ações do indivíduo que as governa, afinal, ele não sai de outro lugar que não do meio do seio social.

Nossa primeira constituição republicana, de 1981, em seu artigo 54 §6º, em redação reproduzida em sucessivos textos das cartas magnas que vieram depois trazia como atos de responsabilidade do presidente da república todos aqueles que viessem a ferir a probidade administrativa, configurando de maneira taxativa, tais atos, como crimes.

A CLT (consolidação das leis do trabalho), caracteriza a improbidade administrativa, como uma das situações onde se justifica o rompimento do contrato de trabalho por justa causa. Visualizando, tínhamos sim uma previsão

normativa dos atos de improbidade desde os primórdios da legislação pátria, entretanto, não se preocupou em designar de maneira mais concisa e/ou taxativa quais seriam os atos que poderiam ser considerados atos de improbidade. Apesar de seu conceito técnico faltava dar a improbidade administrativa uma cara, que facilitaria assim, sua fiscalização e a respectiva aplicação das normas sancionadoras quando estas se fizesse necessárias.

Conceituando improbidade administrativa nada mais seria do que, um termo técnico/ jurídico utilizado para denominar a corrupção administrativa pública. Corruptos, seriam considerados aqueles atos que ferem de alguma maneira a boa-fé, a honra e os atos considerados corretos frente a um padrão social à ser seguido.

Nesse sentido é o entendimento de MARTINS JÚNIOR (2006, p.115):

“Porém, o vício de imoralidade administrativa, para caracterizar improbidade, requer uma especial qualificação do ato e seus efeitos, demonstrativa da inabilitação moral e do desvio ético de conduta do agente público. A improbidade administrativa revela-se quando o agente público rompe o compromisso de obediência aos deveres inerentes à sua função, e essa qualidade é fornecida pelo próprio sistema jurídico através de seus princípios e de suas normas das mais variadas disciplinas. [...] A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública.”

Fica evidente também na legislação a necessidade da presença da falta de cuidado, ou da intenção do agente público na realização do ato, como diz o texto do artigo 5º da lei 8.429/92, “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dando assim o integral ressarcimento do dano”. Vale destacar aqui também a responsabilização da figura do terceiro responsável e o fato do ressarcimento ter que acontecer de maneira integral, o que nos leva a questão de quais sanções seriam, de fato, relevantes e cumpririam à risca tal determinação legal.

A matéria de improbidade administrativa é tema recorrente de estudos e de análises dos mais variados doutrinadores e juristas. Ela não é tema de estudos apenas no campo jurisprudencial, estando presente e sendo tratada com relevância na legislação pátria. A improbidade vem a ser uma das matérias jurídicas com maior apreço jurisdicional, sendo abarcada por esferas do direito constitucional, administrativo, civil, processual civil, penal e processual penal, já que como traz a própria legislação, as sanções feitas de forma cível, não excluem as sanções penais.

Ainda inserindo o estudo da improbidade no campo sociológico faz-se necessário compreender a relação da improbidade e da boa-fé. Em um primeiro momento é obvio que ao analisarmos um ato de improbidade teremos certeza que será imprescindível para sua caracterização como ato criminoso e nocivo ao bem estar social a presença de um animus que faça com que a ação seja feita com plena convicção do prejuízo acarretado, ou seja, que o indivíduo esteja munido da mais plena e complexa má-fé em suas atitudes.

Entretanto, a doutrina majoritária, entende que mesmo sem a existência da má-fé, desde que o ato seja punível ou transcorra fora dos padrões legais e das diretrizes constitucionais que regem as atividades públicas, mesmo sem o animus, o indivíduo pode e deve ser punido por suas ações que devem sim, ser caracterizadas como atos de improbidade administrativa.

É importante salientar também que a má fé neste ponto não pode ser confundida com dolo. A existência da atividade dolosa é imprescindível para a caracterização da ação criminosa, tendo assim a necessidade da existência do ato que seja danoso ao bem comum e/ou ao erário público.

Pacheco Alves, em sua obra, Improbidade administrativa, nos traz um exemplo da relativização da má-fé no julgamento da improbidade. No exemplo trazido por Pacheco temos um prefeito municipal que, descumprindo voluntariamente a legislação de regência, destine recursos afetos à educação para a construção, na única praça pública existente na localidade, de um

monumento em prol da família, o que leva à extinção da referida área de lazer e a interrupção da atividade escolar.

Como o próprio autor muito bem analisa neste caso, apesar do chefe do executivo não ter tido a má-fé, a intenção de prejudicar nenhum dos indivíduos membros da sociedade com seus atos, ele fugiu a regras que deviam ser seguidas, maculando assim a juridicidade da ação, além de comprometer o direito fundamental a educação e utilizar da verba para fim, que apesar de voltado para o público, não apresentava caráter de relevante importância para a coletividade que sendo assim, seja de forma direta ou indireta se viu prejudicada.

Analisado o caráter sociológico da improbidade e sua relação conceitual com a corrupção e com a probidade, bem como a improbidade administrativa e a boa fé, é necessário se fazer um estudo legal da improbidade, entrando nos regimentos que atualmente norteiam o estudo e a regulamentação desta tão importante matéria organizacional no que concerne a administração pública e bem estar social.

CAPÍTULO II – A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A LEI Nº 8.429/92.

1. Códigos de conduta: uma regulação ética das relações.

Quando se fala em probidade, temos a mesma como uma atitude de retidão, uma conduta honesta e íntegra. Quando se trata de conduta, temos uma forma de regulação social, um compromisso com a orientação destinada a fazer com que os membros de um determinado grupo tenham suas atitudes pautadas de uma determinada forma.

A conduta tem como objetivo disciplinar e orientar, servir de base e de fonte de regulamentação, e para tanto precisa de determinadas diretrizes, elas podem ser oriundas do cotidiano e partir de forma espontânea dos indivíduos que interagem em um mesmo grupo social, ou podem ser dosadas a partir de códigos, um conjunto de regras explícitas que vem gerir as relações.

É comum nos dias de hoje empresas, grupos sociais e organizações apresentarem seus códigos de conduta e de ética buscando uma paridade entre os seus membros e uma relação amistosa entre os membros de determinada classe profissional e a sociedade como um todo.

Antes de adentrarmos na legislação pátria que regula as atividades de improbidade, faz-se importante analisar os códigos de conduta e sua relação com as atividades jurídicas e administrativas, bem como sua relevância em um contexto probó e ético.

Um dos códigos de conduta de abrangência mundial é a convenção das nações unidas contra a corrupção. Este documento assinado por vários países do mundo vem a proteger e tentar trazer o máximo de segurança a sociedade buscando enfraquecer aqueles que possam de alguma forma abalar, ou destruir o bem estar social. Códigos com essas características visam antes de qualquer coisa estabelecer uma comunicação maior entre os países e assim aumentar as chances de com a troca de informações e experiências tornar cada vez mais efetivo o combate à política da corrupção, intimamente ligada ao objetivo do nosso estudo, a improbidade administrativa.

Trazendo o estudo de tais códigos para o cenário íntimo de nosso país temos vários códigos que regulamentam principalmente a atuação das classes e categorias profissionais regendo quais atitudes são cabíveis aquele profissional e quais são tidas como impróprias.

Um dos códigos de conduta mais difundidos e estudados e que está intimamente ligado ao conceito de probidade, bem como age de maneira direta a garantir a boa relação do profissional com toda a sociedade na qual ele está inserido é o código de ética do advogado. Como muito bem preceitua em seu artigo 2º inciso II, é dever intrínseco a figura do advogado atuar com destemor, independência, honestidade e decoro. É necessário trazer veracidade em suas ações, bem como ser leal, digno e trazer antes de qualquer coisa boa-fé em suas atitudes.

Por ser notoriamente uma figura pública e visada o advogado deve saber que suas ações são interpretadas por toda a sociedade e por isso deve agir de maneira íntegra e exemplar servindo assim ao seu trabalho com retidão e probidade.

Une-se a ideia de ser uma figura pública e ao conceito de ética presentes no código dos advogados aos membros da administração pública regidos por seus códigos particulares. Um desses códigos é o de ética profissional do servidor público civil do poder executivo federal, instituído pelo decreto 1.171, de 22 de junho de 1994. Fica regulamentado na seção I do seu capítulo I que os servidores devem prezar pela honra e pela tradição do serviço público, observar sempre a moralidade administrativa, tem o dever de dizer a verdade bem como a cortesia e a boa vontade do serviço e a preservação do patrimônio público.

Sabe-se que a ética é o estudo das relações humanas que podem ser analisadas e seus efeitos frente a sociedade em que estão inseridas, tendo assim o condão de organizar de certa forma os membros considerados padrão dentro de qualquer grupo social. O decreto 11.071/94 vem antes de tudo organizar e estabelecer um padrão, uma linha reta que seu servidor deve seguir buscando assim estabelecer aqueles, membros da administração, como exemplos aos demais membros do corpo social.

Outro ponto relevante deste código está presente em seu capítulo II e trata da criação das comissões de ética. Ela preceitua que:

XIV – Em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, indireta autárquica ou fundacional, ou em qualquer órgão ou entidade que exerça atribuições delegadas pelo poder público, deverá ser criada uma comissão de Ética, encarregada de orientar e aconselhar sobre a ética profissional do servidor, no tratamento com as pessoas e com o patrimônio público, competindo-lhe conhecer concretamente de imputação ou de procedimento susceptível de censura.

Sendo assim fica claro que descoberta a infração ao código de conduta a referida comissão instaurada, poderá de maneira fundamentada dar início a apuração.

Temos assim nos códigos de conduta um importante aliado para a regulamentação daqueles que influenciam de forma direta a administração pública e para aqueles que de alguma forma podem com seus respectivos ofícios ir a causar de alguma maneira dano a sociedade.

2.1. A constituição de 1981 e a evolução constitucional da improbidade administrativa.

Apesar de a constituição trazer um novo horizonte no estudo e na aplicação da improbidade administrativa, ela é tema tratado muito antes, antes mesmo inclusive de nos tornamos uma república.

O código criminal do império, na figura do seu regente Dom Pedro II trazia em seu artigo 130 um texto que tratava da responsabilidade do administrador. Nele receber dinheiro ou qualquer outro donativo, ou até mesmo aceitar promessa que possa mais tarde gerar algum ato contra a lei é crime, configura dessa maneira a responsabilidade daquele que tem o contato direto com atividade do império, resguardando assim o patrimônio da população, mas antes de qualquer coisa o patrimônio da coroa.

A constituição de 1891 é talvez aquele que discipline de melhor maneira os atos de improbidade para a época. Vem de fato ser um dos

primeiros textos a disciplinar a atividade da probidade como também resguardar os direitos sociais e a proteção dos mesmo frente a atos nocivos contra as instituições administrativas. Ela preceitua em seu artigo 54 que:

Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra:

- 1º) a existência política da União;
- 2º) a Constituição e a forma do Governo federal;
- 3º) o livre exercício dos Poderes políticos;
- 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais;
- 5º) a segurança interna do País;
- 6º) a probidade da administração;**
- 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos;**
- 8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso.

(grifo nosso)

Vemos que o termo probidade da administração foi usado, dessa forma defendendo agora de forma explicita a retidão dos atos públicos. Nessa carta magna também aparece a defesa da figura do erário público e como é dever constitucional e administrativo zelar e cuidar para que o mesmo não sofra com a ação de terceiros ou membros da mesma administração que venham a agir contra os cofres públicos.

A constituição de 1891 também trata sobre a questão da responsabilidade dos funcionários públicos. Nela fica evidente que o funcionário público será responsabilizado pelos abusos e omissões em que incorrer no exercício de sua função, não responsabilizando assim aqueles que a ele sejam submetidos. Outra relevante mudança trazida pela constituição de 1891 foi a instituição do Tribunal de Contas no âmbito administrativo, com a função de fiscalizar e e lhe conferindo competência para liquidar as contas da administração bem como verificar a legalidade dos gastos antes que estes passassem pelo crivo do congresso nacional.

As constituições seguintes a constituição de 1891, trouxeram em grande parte seu texto e sua ideologia frente ao tema, não alterando de maneira substancial e relevante as ações frente aos atos de improbidade administrativa do estado ou daqueles que o representam. Todavia, visto que o estado brasileiro sofreu inúmeras mudanças neste período, é preciso comentar algumas ações feitas em referência ao tema da improbidade.

2.2. As mudanças no período da ditadura militar.

Considerado talvez um dos períodos mais conturbados da história da república brasileira, a ditadura militar foi sem dúvida, depois da constituição de 1891, o período onde as alterações feitas à matéria de improbidade recebem maior relevância.

Período onde os militares silenciavam as ações, e onde o direito de ir e vir era completamente restrito. É cabível também que algumas ações quanto à investigação de gastos principalmente no que tange à união também fosse restrito. O ato institucional nº 5 concedia, por exemplo, ao presidente da república poderes para suspender os direitos políticos de qualquer cidadão por até 10 anos, podendo também confiscar os bens que fossem obtidos de maneira ilícita no exercício de cargo ou função pública.

Era sem dúvida um período onde a informação tinha uma importância relevante demais e sabendo de sua força ela era devidamente comprimida pelos militares que buscavam de todo modo impedir qualquer tipo de veiculação de informações que de alguma forma questionassem sua forma de gerir o país.

Através de decretos e dos atos institucionais a ditadura promoveu sim mudanças na legislação principalmente no que concerne à fiscalização das atividades da união, entretanto não deixou desprotegidos os bens públicos e nem o erário, responsabilizando ainda, de maneira categórica as ações que viesse a de alguma forma agredir aquilo que é bem de todos.

O decreto lei 359/68, por exemplo, preceitua em seu artigo 6º caput e parágrafo único, também sobre o enriquecimento ilícito, que:

Art 6º Considera-se enriquecimento ilícito, para os efeitos, a aquisição de bens, dinheiros ou empresa, por quem tenha exercido ou exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, sem que, à época da aquisição, dispusesse de idoneidade financeira para fazê-lo, à vista da declaração de rendimentos apresentada para fins de pagamento do imposto de renda.

Parágrafo único. Considera-se, também, enriquecimento ilícito, a aquisição de bens, dinheiros ou valores por quem tenha exercido ou ainda exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios ou Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e que, embora dispondo, a época da aquisição, de idoneidade financeira para fazê-lo, não haja comprovado a sua legitimidade perante a Comissão.

Além do disposto no artigo anterior também é relevante comentar que durante este período, a lesão causada por membro da administração, com intenção de corrompê-la importaria suspensão de direitos de dois a dez anos, assegurada a ampla defesa.

2.3. Constituição de 1988: A ampliação do estudo da improbidade administrativa.

A constituição de 1988 dentre as inúmeras mudanças que acarretou no cenário jurídico nacional, tem como umas das principais características a liberdade que trouxe frente aos desmandos do período de ditadura militar. Veio resguardar e garantir direitos fundamentais e acima de tudo proteger a sociedade brasileira ao máximo de futuras intervenções que viessem a abalar de maneira a desestruturar o nosso ordenamento pátrio.

Do principio republicano que ressurge com a promulgação da constituição ocorrem mudanças significativas no tocante a responsabilização do individuo que age contra a administração ou se favorece da mesma para agir contra a o bem público. O legislador e os membros do judiciário tem com a

promulgação da nova constituição federal, um leque mais amplo de possibilidades no momento de executar ações que viabilizem a defesa do patrimônio público.

A improbidade administrativa é tratada na constituição federal de 1988, em matéria central, no artigo 37, caput e §4º, que preceitua:

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

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

As sanções e penalidades serão estudadas com mais afinco no capítulo seguinte, entretanto é necessário mostrar que a amplitude das sanções e das atuações consideradas como atos de improbidade ficou maior, e assim o campo de atuação da lei sobre essas ações ficou muito mais vasto, protegendo dessa forma muito mais os direitos da sociedade.

Ainda dentro do texto constitucional, o seu artigo 15, V, prevê a suspensão dos direitos políticos do cidadão nos casos de improbidade administrativa. Mais uma prova da amplitude da nova lei.

3. A normatividade infraconstitucional e a responsabilidade.

É importante frisar que não é apenas em texto constitucional que está regulamentado o tema de improbidade. Como bem se sabe existem leis que regem o estudo do tema e que regem também a regulamentação do mesmo na sociedade.

Uma das leis relevantes ao estudo da improbidade administrativa é a lei 3.164/57, também denominada lei Pitombo-Godói Ilha. Apesar de vir a fortalecer o texto já presente na constituição federal da época acabou por não ter de direito muita efetividade e teve pouca aplicação prática.

Outra Lei que é importante comentar é a lei 3.502 de 1958. Esta lei foi considerada um avanço em relação a lei anterior porque conseguiu definir

de maneira mais precisa o que seria servidor público e assim quem seriam os indivíduos que teriam seus atos punidos de maneira efetiva pela referida lei. Mesmo tendo evoluído em relação a lei anterior ela viu sua eficácia prejudicada principalmente pela dificuldade em obter o grande número de provas dos inúmeros requisitos que constavam em lei e primordialmente o fato de não punir o agente com nenhuma outra sanção que não fosse a perda dos bens obtidos de maneira ilícita. O mesmo continuava sobre o mesmo cargo ou função descaracterizando de certa forma o objetivo de proteção da administração pública que continuava exposta aos mesmos malefícios, podendo ser o agente demitido, apenas, após o trânsito em julgado da ação penal condenatória.

Temos também a lei 4.717/65 que disciplinava as hipóteses de cabimento de ação popular para anulação ou declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público.

Por fim temos a lei 8.429/92 onde está contida de fato toda a matéria normativa sobre a improbidade. Como será visto no tópico seguinte.

3.1. Lei 8.429/92: A lei de improbidade administrativa.

Torna-se já num primeiro momento relevante a análise desta lei sobre o olhar doutrinário de Rogério Pacheco Alves. Segundo o ideologia do autor buscou o legislador a responsabilização de todos aqueles que tenham, de alguma forma, praticado ou concorrido para a prática da improbidade, sendo bastante amplo o campo de incidência da norma. A pluralidade de agentes e/ou terceiros que tenham de alguma forma concorrido ou se beneficiado da improbidade leva à ocorrência de litisconsórcio necessário no pólo passivo, na forma do art. 47 do Código de Processo Civil, com a possibilidade, inclusive, de aplicação do art. 7º, III, da Lei nº 4.717/65.

Isso de certa forma conceitua e vem nos mostrar a real função da lei de improbidade. Atingir o número máximo de situações que possam ser ilícitas e resguardar da maneira mais segura possível o bem da coletividade. Ela representa uma pluralidade de direitos e atinge várias áreas do direito tendo

em seu estudo um fundamento principalmente constitucional, administrativo, civil e penal no que tange as punições e sanções impostas.

Como disposto no artigo 24 da lei, esta entrou em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu no dia 3 de junho de 1992. A lei é composta de 25 artigos e vem regulamentar a situação do ímprobo e as passíveis sanções cominadas ao mesmo quando se encontra nesta situação.

A chamada Lei de improbidade é voltada essencialmente a figura do indivíduo que lesou de alguma maneira a administração pública no que tange aos artigos resguardados por este texto legal. Dessa forma o ato em si acaba não recebendo cominação jurídica ou nulidade tendo os efeitos ação simplesmente sobre o ímprobo. A lei não retroage à principio, e essa é uma questão que causa conflito frente a jurisprudência e a doutrina, visto que aparenta criar uma possibilidade de defesa do ímprobo, onde o mesmo acabaria não recebendo o caráter punitivo por seu ato de improbidade.

Apesar da lei de improbidade não poder atingir os acontecidos antes de sua vigência, os outros textos legais presentes na legislação infraconstitucional e na própria constituição, regem algumas sanções a serem impostas, entretanto mesmo assim em alguns casos o individuo não será penalizado, visto que algumas matérias foram tratadas apenas na lei 8.429/92.

Como exemplo temos o caso onde o individuo apenas viola os princípios regentes da atividade estatal, sem enriquecimento ilícito ou causa de dano iminente ao erário. Assim sendo estaria o mesmo suscetível apenas a cominações provindas do estatuto da categoria (código de conduta), já que a penalização direta de tais atos está prevista apenas na lei de improbidade.

Um dos temas relevantes tratados na lei fala da indisponibilidade dos bens do indiciado. Segundo ela quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério público para tanto. Apesar da lei, em sua essência tratar como meio de prolação jurídica a ação cautelar a jurisprudência por meio do STJ tem admitido a antecipação de tutela para indispor os bens do indiciado, apesar de tal ato ser considerada

como uma técnica jurídica que não tem aplicabilidade plena nessa situação. Em relação a isso a jurisprudência trata:

Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo." Precedentes: **AgRg na MC n. 11.139/SP, Francisco Falcão, DJ de 27/03/2006 e REsp n. 401.536/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 06/02/2006**" (REsp n. 781431/BA, Min. Francisco Falcão, j. 28.11.06).

A decretação de indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92, limitando-se a constrição aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade" (REsp n. 401536/MG, Min. Denise Arruda, j. 6.12.05) - (AI n. , da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. 10.4.2007)

Nas ações vistas anteriormente tanto o legislador quanto o judiciário tentam proteger da melhor maneira possível os bens públicos, buscando sempre maneiras de efetuar o rigor da lei, sem é claro perder a sua obrigatoriedade constitucional ou ao menos supralegal. É visto que a forma ainda mais eficaz de se manter a ordem e se preservar a organização vêm por meio das sanções, desde é claro, que as mesmas apresentem real eficácia.

CAPÍTULO III – O PODER SANCIONADOR DA LEI Nº 8.429/92 EM DETRIMENTO A DOSIMETRIA/GRADAÇÃO DAS SANÇÕES.

1. Sanções: Reprimindo o fato ilícito.

Compreende-se que é através do poder sancionador da lei 8.429/92 que ela de fato regula e protege o bem público que poderia ser lesado pelo infrator. A sanção vem a ser a reprimenda, sempre proporcional e baseada num grau de intensidade semelhante ao grau de lesividade que o ato praticado pelo agente possui.

A justa proporção entre a sanção e o ilícito praticado tem como base o ato de menor lesividade. O ato será configurado e caracterizado e a partir dele, sendo ato de menor potencialidade, será graduada a força da lei para os demais atos em uma ordem crescente e sempre proporcional.

A regra proporcional dessa forma será manifesto do legislativo, com a cominação de sanções que venham a reprimir o ilícito. A sanção será passível de aplicação sempre que for identificada conduta contrária ao valor resguardado de forma direta ou indireta pela norma. A sanção vem a ser um meio justo de correção e proteção do ideal de bem estar social.

Se analisada de maneira superficial as sanções não apresentam grande diferença entre as áreas do direito, sobre um olhar mais humano, as sanções vem a coibir ações, cuja observação e defesa é essencial para a manutenção da harmonia das relações sociais.

A diferença entre as sanções nas mais variadas áreas do direito consiste exatamente na cominação e na dosimetria de suas penas que variam, desde multa até a responsabilização com o cárcere fechado em instituição prisional do estado.

No que tange a improbidade, ao contrário do que possa aparentar, suas ações não terão natureza administrativa, sendo os indivíduos responsabilizados em campo cível, sem, como bem dito em próprio texto legal o prejuízo das respectivas sanções penais. Como bem regulamenta o artigo 12 da referida lei frisa exatamente esta parte do não prejuízo de uma das sanções em função da outra no seu caput. É certo que a lei de improbidade tem mecanismos de sanção relevantes que de fato tem o condão de proteção intimamente resguardado de modo a proteger de fato o bem público e até

mesmo direitos públicos que poderiam ser lesados ou feridos com alguma ação de improbidade.

A aplicação das sanções elencadas no artigo. 12, e analisadas afincos nos tópicos seguintes, pressupõe o ajuizamento de ação cível, possuindo a legitimidade da causa o ministério público e o ente ao qual esteja vinculado o agente infrator, enquanto que as sanções penais em mesma face tem, como critério básico, a impetração de ações tão somente pelo ministério público.

2. O art. 12 da lei nº 8.429/92: as principais sanções aplicáveis em casos de improbidade.

Antes de tudo é necessária uma leitura do artigo para que possamos compreender de maneira fática quais as principais sanções cominadas em lei: Preceitua o art. 12 que:

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.

É importante desta forma se fazer uma análise de cada sanção comentada no artigo 12, de maneira a trazer um elo entre o ato sancionador e a ação que o originou, a sanção afinal, provém da existência do ato ilícito.

2.1. Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

A sanção de perda de bens ou valores também está cominada no artigo 5º, XLVI, b; da constituição federal, já tendo inclusive sido cominada, também, pelo código penal.

Se analisarmos com frieza o disposto no inciso, este verdadeiramente no sentido da palavra, não apresenta em seu caráter mais incisivo o que chamamos de sanção, afinal se compreendermos melhor a situação é perceptível que o indivíduo não sofre perdas sobre o que tem, mas sim tem apenas o retorno a um estado que estava anteriormente ao ato lesivo. A restituição ao erário é talvez a mais básica das atitudes sancionadoras, sendo talvez o caráter principiológico basilar de qualquer relação onde ocorre algum dano a terceiro.

Este inciso age sobre aquele indivíduo que tem seu crescimento patrimonial incompatível com seus vencimentos e aplicações e por isso, tem suas ações investigadas, de modo a compreender que o mesmo tenha de alguma forma contribuído para que o erário público fosse atingido. A ação do ímprobo atinge tanto os bens desviados pelo mesmo da própria administração com aqueles percebidos por terceiros a este transpassados em razão de atividade exercida procurando um beneficiamento pessoal do agente.

Os bens que podem ser perdidos ou aqueles que são receptados por esse artigo configuram não apenas os bens e valores, como também seus frutos e produtos percebidos ou não. No que tange a fungibilidade dos bens, caso estes sejam fungíveis a sanção agirá sobre o patrimônio do ímprobo em caso de deterioração do mesmo. Caso o bem seja infungível deverá este ressarcir com ação tal qual ele estava antes do ato infracional.

É relevante destacar aqui que não se pode confundir a sanção de perda de bens e valores com a obrigação de ressarcir o dano causado ao patrimônio público, sendo estes institutos diferenciados e que devem ser entendidos de formas distintas para que não ocorra uma duplicidade de punição com idêntico fundamento.

2.2. Ressarcimento integral do dano.

Aquele indivíduo que causar dano a outro, Tem a obrigação de repará-lo, tem o dever de restituir o patrimônio lesado, buscando da maneira mais satisfatória possível reestabelecer o bem ao estado em que estava antes de sua ação.

O dever de reparar pressupõe da ação ou omissão do agente público, do dano existencial causado a outrem, da relação, que obrigatoriamente deve se fazer presente, de causalidade entre a conduta do agente e o dano ocorrido e com a iminente e necessária ilicitude do agente que praticou a ação. Deixando sempre claro que a improbidade tem o condão de causar danos não patrimoniais ao indivíduo, na ordem moral.

O reconhecimento do dano moral como elemento perceptível de lesão dentro da improbidade administrativa, dispensando até mesmo a demonstração efetiva de sofrimento, tendo apenas que o ato seja ilícito, é uma característica que abre a possibilidade de uma defesa que transcende a figura do prejudicado e abre o precedente para uma ação de defesa ampla, de cunho coletivo, protegendo e ressarcindo um número maior de indivíduos e efetivando, neste sentido, a função que discorre a lei.

A lei 8.429 em sua abrangência, não é uma lei de cunho limitado. Ao contrário do que muitos pensam, não tem como função apenas a proteção do

erário e sim a proteção do patrimônio público. A amplitude da lei rege a proteção de tudo aquilo que possa ser considerado patrimônio, inclusive o moral, demonstrando assim que no campo legal, jurisprudencial e doutrinário a lei tem uma amplitude que supera, em alguns momentos a compreensão que se tem sobre a mesma.

Também incorrem neste caso danos ao patrimônio cultural, histórico, bem como danos ao meio ambiente, danos estes que atingem seja de forma direta ou indireta toda uma coletividade local, mais uma vez aludindo uma ampliação do sentido da lei fugindo dos danos apenas de ordem econômica.

Esta sanção está intimamente ligada ao princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito, sem causa, sendo de importância ímpar para limitar os abusos que possam ser praticados.

2.3. Perda da função pública.

Esta sanção só é passível ao agente público que tenha incorrido no crime de improbidade, portanto a aquele que não se enquadra como agente público, não fica suscetível este tipo de sanção.

A dissolução é de caráter definitivo, não tendo limite de tempo, não podendo, ressalvada ação autônoma de impugnação, ser suscetível de reversão, consumados seus efeitos com o trânsito em julgado da sentença que impôs a sanção.

Um ponto interessante a se analisar é se tal determinação atinge também os detentores de mandato político na plenitude do artigo 37 § 4º da constituição. Segundo análise tal tema se aborda de maneira não decisiva, tendo defensores de correntes distintas. Dentre os principais entendimentos temos a diferenciação de julgamento dos atos destes em relação aos demais entes públicos, por esses serem representantes eleitos do povo e portanto adquirirem assim uma autonomia e uma representatividade que exige que os mesmos sejam tratados de maneira diferente visto o cargo e a função política que ocupam.

Entretanto é importante salientar também que o membro do executivo que se enquadre no crime de improbidade por mais que não perca de forma imediata seu mandato figurando no polo da perda da função pública, terá sim sua função abalada quando enquadrado na perda dos direitos políticos que será melhor exteriorizado mais adiante, dessa forma ele responderia sim na tipificação do artigo 37 §4º da constituição federal, não se eximindo das responsabilidades impostas aos outros membros do funcionalismo público.

Deve salientar também que de acordo com o texto legal do artigo 20 da lei de improbidade administrativa, a sanção imposta com a perda da função pública só emerge seu caráter punitivo quando da sentença transitada em julgado. Sendo assim por mais que recaia sob individuo suspeita ou até mesmo acusação formal, apenas o trânsito da sentença condenatória fará com que o mesmo sofra a punição vigente neste artigo da lei. O agente apenas cautelarmente afastado poderá reassumir suas atividades até o trânsito em julgado.

A exclusão do agente não impede que o mesmo reingresse em outra função pública, desde que este é claro esteja em pleno gozo dos seus direitos políticos e respeite para esse reingresso todos os trâmites legais.

Ainda é preciso entender o caso onde o funcionário público não esteja no pleno funcionamento de suas funções quando perde a função pública. Ocorre bastante em nosso país o individuo estar inativo, ou em gozo de algum benefício temporário ou definitivo advindo com a relação que o mesmo tinha com a administração. Nesse caso temos que observar o cunho jurisprudencial da situação e ter o regimento legal com clareza, sabendo que, apenas aqueles que fazem parte da administração podem ser punidos com a perda de função ou cargo público.

2.4. Suspensão dos direitos políticos.

É pressuposto para ser cidadão. A suspensão dos direitos políticos talvez seja umas das principais sanções sofridas por aqueles que cometem atos de improbidade administrativa.

Os direitos políticos garantem ao cidadão o direito de participar ativamente da estruturação e do desenvolvimento do estado onde mora, além de assegurar direitos e resguardar deveres afinal como dito anteriormente é pressuposto essencial para que o indivíduo se configure como cidadão no estado brasileiro.

Como se trata de direito fundamental qualquer restrição feita a ele pressupõe expressa previsão constitucional. Tal relativização está preceituada no artigo 15 da constituição federal. O mesmo diz que:

Art.15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Regulamentando o texto constitucional, estabeleceu o art.12 da lei 8.429/92, valores próprios para a sanção de suspensão dos direitos políticos. O lapso de suspensão será de oito a dez anos quando se tratar de enriquecimento ilícito; de cinco a oito anos quando se tratar de lesão ao erário e de três a cinco anos caso haja infração aos princípios da administração pública.

Decorrido o lapso de suspensão, o agente que foi punido reave de forma imediata o pleno gozo de seus direitos políticos. No entanto tem sido de

entendimento, que se tiver o mesmo sido excluído do quadro de eleitores deverá requerer o alistamento mais uma vez, só assim recuperando sua capacidade eleitoral ativa.

3. GRADAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELA LEI 8.429/92.

Levando em conta o que vem descrito no art.37§ 4º da constituição federal, compete ao legislador infraconstitucional estabelecer os critérios de gradação das sanções a serem aplicadas ao agente ímprobo. Cobia dessa forma de maneira ampla a vontade da jurisprudência frente á matéria onde o julgador poderia a seu livre convencimento designar aqueles que seriam ou não atingidos ou resguardados pela legislação.

É importante salientar, no entanto que as possibilidades de sanção de ressarcimento pelos danos causados ao patrimônio público e perda de valores acrescidos somente seriam passíveis de aplicação em estando presentes os pressupostos fáticos que as legitimam, que assim seja tido como o dano ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito.

Estabelecidos assim os critérios de individualização das sanções deve agora o julgador, o indivíduo responsável por analisar a causa, especificar quais serão os critérios aplicados ao ímprobo devendo assim ser fixadas diretrizes para se chegar a uma justa dosimetria da sanção imposta.

Individualizadas as sanções e fixada o que a doutrina conhece como reprimenda base, consoante às diretrizes anteriormente traçadas, deve o órgão jurisdicional valorar a presença de eventuais circunstâncias agravantes e atenuantes para com o ímprobo. Dessa forma o juiz confere a legalidade, a transparência e a normatividade fática da ação, dando ao indivíduo o direito de defesa e resguardando a proporcionalidade suas ações.

Quando da confecção da Lei n. 8.429/92, o legislador serviu-se excessivamente de princípios, buscando nesses princípios os liames que norteariam essa matéria de cunho tão ligado a sociedade. Também estão presentes cláusulas abertas e conceitos, que parte da doutrina considera como

jurídicos indeterminados, o que, na prática, concede vastos espaços a acusação que é utilizado por várias vezes, na verdade como meio de tornar mais vulnerável a lei ou pelo menos sua eficácia deixando de resguardar dessa forma as garantias constitucionais dos imputados.

Restou consagrado, pois, um perigoso precedente, precário na proteção de direitos fundamentais, porém, amplo no que concerne a acusação. Assim a lei se torna uma faca explícita de dois gumes, trazendo consigo a iminente característica de liberdade, oriunda de muitas leis que resguardam o pós-ditadura militar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem se sabe identificada a ação de improbidade deve o agente ser responsabilizado por suas atitudes bem como ter que ressarcir ao erário e a organização fundacional tudo aquilo que o mesmo tiver lesado ou até mesmo utilizado de maneira arbitrária ou irregular de modo a prejudicar os demais membros da sociedade na qual está incluído.

Fazendo a análise do estudo temos o conceito do que seria essa atividade, bem como sua relação com a sociedade e com a própria probidade, tanto administrativa, quanto social.

É, sem dúvida, uma das verdades sobre a humanidade, faz-se necessário conhecer os passos dados no passado, para ter maior certeza e convicção dos passos dados no futuro. Antes mesmo de começarmos uma análise direta sobre o que seja a Improbidade Administrativa precisamos entender um pouco do que seja o conceito básico da atividade da qual ela se origina. A administração pública como se sabe é uma expressão de múltiplos sentidos, já que pode designar de uma só vez, se não feita a diferenciação necessária, tanto uma disciplina de direito, quanto uma forma de gestão e até mesmo uma instituição.

A improbidade administrativa surge, como já dito, intimamente ligada ao conceito de moralidade, como bem preceitua Meirelles (2002. p.87) “ não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como ‘o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’”. Vem assim a moral a ser um termômetro, que mede as ações praticadas pela administração pública e suas reais consequências no campo do direito. Temos dessa forma a improbidade como um meio de repressão a ato ilícito praticado contra a sociedade, geralmente em forma de desfalque ao erário público, cometido por autoridade da administração.

De salutar importância tratar da legislação que fundamenta o estudo da improbidade administrativa no país. Como bem sabemos a matéria está elencada em lei própria, na constituição e em leis espaciais que defendem de

alguma forma o bem público frente a ação lesiva de qualquer que seja o indivíduo, tendo este, é lógico, vínculo com a própria administração.

Importante tratar de forma incisiva das sanções e a probabilidade da mesma acabar sofrendo uma gradação de sua aplicabilidade.

A gradação vem a ser a diminuição da sanção ou pena prevista em lei, por decisão do julgador, que considera que de alguma forma o ato de improbidade praticado merece ser punido com menos severidade, por motivo que compete a ele achar justo. É comum nos casos, dos mais diversos tribunais sobre o tema, ver indivíduos se valendo de lacunas legais para tentar tornar o mais branda possível a punição. A gradação permite um real escalonamento das sanções analisando de maneira simples as condições do agente e a gravidade da infração cometida pelo mesmo.

Percebe-se dessa maneira que atinge de maneira frontal a eficácia da legislação a gradação do poder sancionador da lei 8.429/92. Diminuir, seja como for a força normativa de uma legislação, assim como abrir a um número amplo demais de opções acaba tornando sua utilização cada vez menos relevante e não se pode deixar uma lei de tamanha importância estar entregue ao mínimo jurídico.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo**. Editora Impetus, 15ª edição, 2008.

ANJOS NETO, Fernando Chaves dos. **Princípio da probidade administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos**. Editora Del Rey, 1ª edição, Belo Horizonte: 2003.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. Rio de Janeiro: UNB, 2000.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Senado, 2002.

BRASIL. Lei nº 8.429. **Lei de Improbidade Administrativa**. Brasília: Senado, 1992.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Editora Atlas, 9ª edição, 2010.

CRETELLA JR, José. **Comentários à constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de Prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Editora Atlas, 2ª Edição., 2001.

LUSTOSA DA COSTA, Frederico. **Prefácio a uma história da administração pública brasileira**. Disponível em: <<http://www.historiadaadministracaopublica.uff.br/artigos/Prefacio%20a%20uma%20historia%20da%20administracao%20publica.pdf>> Acesso em 20 de Julho de 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Malheiros, 27ª edição. São Paulo: 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Malheiros 17ª edição. São Paulo: 2004.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. Editora Saraiva, 3ª edição. São Paulo: 2006.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Editora Saraiva 6ª edição. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo: 1999.

NEGRÃO, Theothonio. **Código civil e legislação em vigor**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PACHECO ALVES, Rogério. **Improbidade administrativa**. Editora Saraiva, 7ª edição, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. Editora Atlas, 1ª edição, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. Editora Atlas, 3ª edição. São Paulo: 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Editora Del Rey, Belo Horizonte:1994.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. V.4. ed.19, São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Editora Malheiros, 19ª edição. São Paulo: 2001.