



## Opinião: A dosimetria das sanções por improbidade administrativa

O artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal criou uma nova esfera de responsabilização: a improbidade administrativa. Com isso, o constituinte visou instituir novo mecanismo de punição aos agentes públicos e terceiros que pratiquem ilícitos contra a administração pública, a fim de coibir desvios éticos e proteger o princípio constitucional da moralidade administrativa. A rigor, a responsabilização por improbidade administrativa não se enquadra em nenhuma das espécies clássicas de responsabilidade: penal, civil, política ou administrativa. Tem um pouco de cada uma delas. Dessa forma, o agente público pode, em tese, ser processado politicamente (crime de responsabilidade), penalmente (Código Penal e legislação extravagante), civilmente (ressarcimento), administrativamente (estatutos dos servidores e normas disciplinares) e, também, por improbidade administrativa<sup>[1]</sup>.

A Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que regulamentou o artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, não definiu ou delimitou com precisão o conceito de improbidade administrativa. O projeto de lei advindo do Executivo Federal disciplinava sanções apenas aos agentes públicos que se enriquecessem ilicitamente no exercício do cargo ou função (artigo 9º). É o que consta, inclusive, do ementário do texto promulgado. As hipóteses de vantagem patrimonial, embora mais graves, tendem a ser de mais fácil identificação e quantificação. Durante o processo legislativo, contudo, foram incorporados ao projeto inicial os atos que causam prejuízo ao erário (artigo 10) e que atentam contra os princípios da administração pública (artigo 11). Especialmente esse último grupo envolve enorme abstração e generalidade. Para completar, o legislador ainda adotou técnica não usual ao incluir condutas genéricas no *caput* de cada um desses dispositivos e trazer as hipóteses específicas nos incisos que, contudo, afirmou serem meramente exemplificativas.

Com tudo isso, a Lei de Improbidade Administrativa facilita que atos administrativos ilegais, praticados sem gravidade ou má-fé, sejam considerados ímprobos e sofram as severas sanções previstas na lei. De fato, encontram-se na jurisprudência condenações por improbidade que envolvem desde o mero atraso na entrega de prestação de contas, ainda que posteriormente aprovadas pelo órgão competente, até esquemas nacionais de enriquecimento ilícito de agentes públicos em vultosos desvios em prejuízo ao erário<sup>[2]</sup>.

A esse respeito, já destacamos em anterior artigo publicado aqui na **ConJur** a preocupação com a banalização do conceito de improbidade administrativa, que é prejudicial à administração pública, por resultar em nuvens de incerteza e suspeitas de desonestidade sobre todos os atos administrativos, e também é prejudicial à própria sociedade, que perde o referencial de gravidade, deixando de diferenciar má-fé de ineficiência ou inaptidão<sup>[3]</sup>.



Essa situação exige ainda maior cautela pelo fato de que a Lei 8.429/92, em seu artigo 12, estabeleceu a possibilidade de aplicação das mesmas sanções para os diferentes tipos de atos de improbidade, dos mais graves aos menos severos, com variações apenas de intensidade. Destarte, as mesmas reprimendas podem, em tese, ser fixadas tanto em condenação por vantagem patrimonial ilícita obtida pelo agente público como por ofensa genérica a um princípio da administração pública, sem qualquer locupletamento. Desconhecer as diferenças é, contudo, cometer injustiças.

O cuidado, portanto, deve ser duplo: (i) nem sempre haverá improbidade quando se tratar de ilegalidade e (ii) haverá sempre a necessidade de gradação da pena<sup>[4]</sup>. Este artigo volta-se ao segundo ponto. O princípio da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, CF), usualmente referido no âmbito da improbidade apenas como princípio da proporcionalidade, exige que as sanções impostas sejam adequadas à lesividade da conduta e a gravidade do ato<sup>[5]</sup>.

Ao contrário do que constantemente ocorre no Direito Penal, em que a dosimetria da pena é objeto de complexas operações exaustivamente fundamentadas nos títulos condenatórios, percebe-se que na improbidade administrativa a individualização das sanções ainda não recebeu maiores atenções. Dessa forma, esse texto traz as seguintes provocações: como diferenciar cada uma das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa? Existe uma ordem de gradação entre elas? Quais são os critérios objetivos de dosimetria das sanções?

### **Sanções previstas**

O artigo 12 da Lei 8.429/92 elenca as seguintes sanções que podem ser aplicadas judicialmente por ato de improbidade administrativa: (i) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, (ii) ressarcimento integral do dano, (iii) perda da função pública, (iv) suspensão dos direitos políticos, (v) pagamento de multa civil e (vi) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Para os atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (artigo 9º), as possíveis sanções previstas em lei são a perda dos bens acrescidos ilicitamente, ressarcimento integral do dano, 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 pelo prazo de dez anos.

Nas hipóteses de atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário (artigo 10), a lei estabelece a possibilidade de aplicação das sanções de ressarcimento integral do dano, 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 pelo prazo de cinco anos.



Quanto aos casos de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (artigo 11), a lei permite a aplicação das sanções de 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 pelo prazo de três anos.

A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente e o ressarcimento integral do dano representam mera recomposição do status quo e devem ser aplicadas sempre que presentes os seus pressupostos fáticos, enriquecimento ilícito e dano ao erário. Por tal motivo, respeitável parte da doutrina entende que elas sequer são sanções propriamente ditas<sup>[6]</sup>.

Em relação às demais sanções — perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios —, elas não podem ser aplicadas automaticamente e variam qualitativa e quantitativamente. Caberá ao magistrado aplicá-las de forma proporcional e adequada segundo as circunstâncias do caso concreto, sopesando os fins a serem alcançados e as penalidades impostas. Daí a importância do estudo da dosimetria das sanções.

### **Dosimetria das sanções**

O artigo 12, *caput*, da Lei 8.429/92 estabelece que as sanções podem ser fixadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do dano. Assim, a regra é a escolha em separado de cada uma das sanções impostas, que devem ser individualmente motivadas pelo juiz. Com efeito, o artigo 20 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lindb), com a redação dada pela Lei 13.655/2018, exige motivação sobre a necessidade e a adequação da medida imposta. Da mesma forma, o procedimento judicial de aplicação das sanções é alcançado pelo princípio constitucional da fundamentação das decisões (artigo 93, X, CF). Esse é um ônus da atividade judicante, sem espaço para simplificações ou generalizações.

A primeira fase da dosimetria das sanções pode ser denominada fixação qualitativa das sanções e consiste no processo de escolha das reprimendas aplicáveis entre as cominadas. Nessa etapa podem ser fixadas uma, algumas ou todas as espécies sancionadoras previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa. A teoria dos degraus (*Stufentheorie*) facilita essa operação de escolha das espécies de penas ao sistematizá-las em degraus, iniciando-se com as menos lesivas e ascendendo para as mais severas. Assim, as reprimendas mais graves somente devem ser alcançadas caso as anteriores também sejam justificáveis.

A multa civil é tida como a sanção mais suave na escala de gradação que ora se propõe, embora possa atingir altos valores. É pena acessória e complementar, um plus ao dever geral de indenizar. Tem como finalidade coibir a reiteração da conduta, estabelecendo-se efeito desestimulador no agente ímprobo e na sociedade. A lei buscou estabelecer uma correlação entre os atos de improbidade e a base de cálculo da multa: no caso de enriquecimento ilícito, a multa levará em conta o proveito obtido; no dano ao patrimônio público, a base de cálculo será o valor do prejuízo causado; na violação aos princípios da administração pública, o critério será a remuneração do agente.

Seguindo-se a ordem crescente de severidade, surge a proibição de contratar com o poder público ou



receber incentivos fiscais ou creditícios. Essa sanção retira a idoneidade necessária para contratar com a administração pública e impede a participação em licitações, com efeitos pecuniários e de reputação para a empresa. Embora de efeitos temporários, é punição grave às pessoas jurídicas cujas atividades dependam de contratação com o poder público ou incentivos fiscais. A lei estatuiu que o enriquecimento ilícito acarreta a proibição de contratar por dez anos, o dano ao erário por cinco anos e a violação aos princípios de regência da atividade estatal por três anos.

Na sequência aparece a perda da função pública, que põe fim definitivo ao vínculo jurídico do agente com a administração pública. Essa sanção extingue a atividade laborativa lícita e a fonte de renda do agente público. Diante de sua severidade, justifica-se apenas quando se constatar a definitiva incompatibilidade com a gestão da coisa pública, a partir de critérios como, por exemplo, a personalidade do agente, o perigo de lesão futura, o efeito negativo produzido à administração pública.

A perda da função pública costuma trazer contornos ainda mais controvertidos quando envolve detentores de mandato eletivo, posto que em razão da alongada tramitação das ações de improbidade não é incomum que a conclusão da demanda ocorra quando o agente político detém mandato eletivo distinto (normalmente de maior importância política) daquele ocupado quando da prática do ato.

No topo da escada da severidade está a sanção de suspensão dos direitos políticos, que restringe os direitos políticos ativos e passivos garantidos pela Constituição Federal ao cidadão. Ainda que temporariamente, suspende-se o direito de votar e ser votado, de participar em iniciativas populares, de ajuizar ações populares e de ser filiado a partido político. Durante o período de vigência, essa sanção resulta ainda na impossibilidade de investidura em cargo público e na perda de cargo público cuja pressuposto seja o exercício dos direitos políticos (artigo 5º, III, da Lei 8.112/90 e artigo 55, IV, da CF, por exemplo). Destaque-se ainda que o artigo 15 da Constituição Federal equipara, ao menos para fins de juízo de reprovabilidade da condenação, a suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa às hipóteses de condenação criminal transitada em julgado, a revelar a enorme gravidade dessa sanção. O período de suspensão será de oito a dez anos na hipótese de enriquecimento ilícito, de cinco a oito anos em caso de lesão ao erário, de três a cinco anos nos casos de infração aos princípios da administração pública.

Em suma, a ordem crescente de gradação explicitada acima — multa civil, proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos — parece ser adequada para o processo de escolha das espécies sancionadoras por improbidade administrativa. É certo, entretanto, que em determinadas situações essa ordem pode ser alterada, a depender de circunstâncias específicas do caso concreto e dos sujeitos envolvidos.

A partir daí, podem ser tiradas algumas conclusões, ainda que de forma exemplificativa. Nos atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados, *verbi gratia*, parece ser justificável que a punição se limite à aplicação de multa, além do ressarcimento do dano e perda dos bens acrescidos ilicitamente, quando for o caso<sup>[7]</sup>. Nessa mesma toada, as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos somente devem ser aplicadas nas hipóteses de maior gravidade, conforme importante precedente do STJ, *verbis*:

“As sanções de perda do cargo e/ou função pública, assim como a de suspensão dos direitos



políticos constituem as mais drásticas das penalidades estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa, devendo, por isso, serem aplicadas apenas em casos graves, sempre levando em conta a extensão do dano”. (AREsp 1.013.434, min. Og Fernandes, DJe 31/3/2017)

Fixada a ordem de gradação das sanções, surge a necessidade de se estabelecer quais são os critérios para escolhê-las. O parágrafo único do artigo 12 traz como parâmetros expressos apenas a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Essa economia da Lei de Improbidade Administrativa, contudo, pode ser suprida pelo artigo 22 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lindb), que estabelece sejam considerados “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”.

Por sua vez, o artigo 7º da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) fixa os seguintes critérios, que devem ser aplicados supletivamente à Lei de Improbidade Administrativa por igualmente cuidar de atos ilícitos contra a administração pública: I – a gravidade da infração; II – a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III – a consumação ou não da infração; IV – o grau de lesão ou perigo de lesão; V – o efeito negativo produzido pela infração; VI – a situação econômica do infrator; VII – a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; IX – o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados[8].

Após a fixação de uma, algumas ou todas espécies sancionadoras, resta ainda a segunda etapa da dosimetria das sanções, de fixação quantitativa das sanções. Nessa fase devem ser quantificadas individualmente as reprimendas cominadas, dentro dos limites mínimos e máximos estabelecidos no artigo 12. Com isso, permite-se ao magistrado renovar o juízo de proporcionalidade na busca da responsabilização mais adequada, justa e proporcional, levando em conta os mesmos critérios indicados acima — conjuntura do momento da prática do ato, gravidade da conduta, dimensão do dano, reincidência ou não, o elemento volitivo.

Nessa etapa são estabelecidos o período de duração da suspensão dos direitos políticos, cujos limites variam de acordo com o tipo de ato de improbidade administrativa, além da base de cálculo da multa civil, também variável. É também nessa fase da dosimetria que se faz possível, por exemplo, limitar territorialmente a proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, conforme já autorizado pela jurisprudência do STJ a fim de se evitar punições excessivas e desproporcionais[9].

Por fim, merece ser ressaltado que todo o processo de dosimetria das sanções explicitado acima deve ser realizado separadamente em relação a cada um dos demandados, seja ele agente público ou terceiro que haja concorrido ou se beneficiado do ato ímprobo. Isso porque não é possível a cominação automática das mesmas sanções para todos os sujeitos passivos. Essa conclusão decorre do princípio da personalização da pena (artigo 5º, XLV, CF), segundo o qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado, e também do próprio conceito de improbidade administrativa, que exige o elemento volitivo, portanto subjetivo, para a caracterização do ato ímprobo.

## Conclusões



Passados 26 anos de sua vigência, a Lei 8.429/92 ainda é objeto de inúmeras controvérsias. Conhecidas são as críticas pela ausência de definição e clareza do conceito de improbidade administrativa, a facilitar que atos administrativos ilegais, praticados sem gravidade ou má-fé, venham a ser confundidos com improbidade e sofram as severas consequências previstas dessa lei. Outro tema, contudo, merece igual cuidado: a dosimetria das sanções.

Ao possibilitar a aplicação das mesmas sanções, com variações apenas de intensidade, para todos os tipos de atos de improbidade administrativa, que são bastante distintos entre si, a Lei 8.429/92 concedeu poder discricionário bastante alargado ao magistrado na fixação das reprimendas. Bastante corriqueiro no Direito Penal, o debate sobre a dosimetria da pena ainda carece de maiores reflexões no âmbito da improbidade. Esse artigo buscou lançar olhares sobre o assunto e propor procedimentos e critérios objetivos de dosimetria qualitativa e quantitativa na busca da concretização do princípio da proporcionalidade nas sanções por improbidade administrativa.

[1] FIGUEIREDO, Marcelo. Comentário ao art. 37, § 4º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F. (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 894.

[2] Nesse sentido é voto do ministro Dias Toffoli no RE 656.558/SP, STF, p. 6.

[3] DIPP, Gilson; CARNEIRO, Rafael Araripe. **Banalização do conceito de improbidade administrativa é prejudicial a todos**. <https://www.conjur.com.br/2017-mar-19/banalizacao-conceito-improbidade-prejudicial-todos>.

[4] FAVRETO, Rogério. Improbidade administrativa: penalidades e reflexos na Lei da Ficha Limpa in CAMPBELL MARQUES, Mauro (Org.). **Improbidade Administrativa**. Temas atuais e controvertidos. São Paulo: Atlas, 2017, p. 348.

[5] MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Direitos e garantias fundamentais na jurisdição sancionadora**. Fortaleza: Impreco, 2018, p. 48.

[6] GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 735.

[7] Nesse mesmo sentido caminhou o anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa apresentado pela Comissão de Juristas criadas pela Câmara dos Deputados e presidida pelo ilustre ministro Mauro Campbell.

[8] A análise dos critérios pode ser encontrada em DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel L. Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva (Série IDP), 2016, p. 57.

[9] REsp 1.003.179/RO, relator ministro Teori Zavascki, DJe de 18/8/2008.

#### Date Created

19/01/2019