



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO

MARÍLIA OLIVEIRA MARTINS

OS AGENTES POLÍTICOS E A PROIBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE
SOBRE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A LEI DE
RESPONSABILIDADE

FORTALEZA

2014

MARÍLIA OLIVEIRA MARTINS

OS AGENTES POLÍTICOS E A PROIBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE
SOBRE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A LEI DE
RESPONSABILIDADE

Monografia submetida à
Coordenação do Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Administrativo

Orientador: Professor Francisco de
Araújo Macedo Filho

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

M488a Martins, Marília Oliveira.

Os agentes políticos e a probidade administrativa: uma análise sobre a lei de improbidade administrativa e a lei de responsabilidade / Marília Oliveira Martins. – 2014.

77 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.

Área de Concentração: Direito Administrativo.

Orientação: Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho.

1. Corrupção administrativa - Brasil. 2. Responsabilidade (Direito) - Brasil. 3. Políticos - Brasil. I. Macedo Filho, Francisco de Araújo (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

MARÍLIA OLIVEIRA MARTINS

OS AGENTES POLÍTICOS E A PROIBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE
SOBRE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A LEI DE
RESPONSABILIDADE

Monografia submetida à
Coordenação do Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Administrativo.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Dimas Macedo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando José Evandro Alencar Correia
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, sempre.

Como forma de tentar retribuir-lhes todo
carinho e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Kilson e Romília, por toda dedicação a mim dispensada, pela constante preocupação em me proporcionar o melhor, por sempre me incentivarem a estudar e por sempre me apoiarem em tudo. Agradeço também pelo exemplo de honestidade que são para mim e pela forte relação de amizade que foram capazes de construir mesmo após a separação.

Às minhas irmãs, Marcela e Mariana, por, desde sempre, compartilharem tudo que possuem comigo, inclusive momentos tristes e felizes, por serem as pessoas nas quais sei que poderei sempre confiar independentemente de qualquer situação.

Ao meu namorado, Marlus Salgado, que, mesmo sendo tão jovem, já transparece tamanha sabedoria em seu modo de ser e viver. Agradeço por ser exemplo de força para mim, por sempre me apoiar em todas as ocasiões e por sempre me inspirar a ser uma pessoa mais confiante e paciente.

Ao meu segundo pai, Catulo, por ser sempre tão atencioso e carinhoso e por toda confiança que sei que tem em mim.

Aos meus amigos, Carol, Mariana, Kinjo, Raquel, Lara, Cristiane, Ana Lúcia, Meline e Alene, por tornarem esses cinco anos mais felizes, pelas gargalhadas nos corredores da faculdade e por toda ajuda e companheirismo de sempre.

Ao professor Francisco Macedo de Araújo Filho, pessoa que admiro por toda dedicação que confere ao seu trabalho, pela orientação, pela paciência e por ser sempre tão acessível.

Ao professor Dimas Macedo pelo exemplo de docência e por ter aceitado prontamente o convite para compor a banca examinadora.

Ao mestrando Evandro Alencar pela disponibilidade e pelas valiosas colaborações.

E, finalmente, à Emília Rodrigues de Oliveira Loiola, minha Tia Emília, que também foi aluna dessa casa, pela lição de fé e força que me proporcionou ao longo desses 2 anos e 6 meses de luta contra o câncer. Não acredito que a sua partida neste mês de Outubro Rosa tenha sido por acaso, mas acredito profundamente nas suas lições de caridade e espiritualidade. Agradeço por todos os momentos felizes que passei ao seu lado e, principalmente, por me mostrar que nenhum problema é grande o bastante quando se tem fé.

A todos, meus sinceros agradecimentos.

“A força de vontade deve ser mais forte do que a habilidade.”

(Muhammad Ali)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo fornecer uma análise crítica acerca da tese sustentada em uma ação constitucional (Reclamação nº 2138) perante o Supremo Tribunal Federal de que a Lei de Improbidade Administrativa não seria totalmente aplicada aos agentes políticos que respondem por crimes de responsabilidade. Para atingir essa finalidade, parte-se da análise da natureza jurídica dos atos de improbidade e dos crimes de responsabilidade e a sua regulamentação no sistema legal brasileiro. Em seguida, analisou-se as distintas esferas de responsabilidade com o fito de verificar se é possível haver compatibilidade entre os dois regimes de responsabilização. Ao final, verificou-se que as alegações de bis in idem e de prerrogativa de foro por função, utilizados para sustentar a tese supracitada, não tem legitimidade para justificar a total inaplicabilidade da lei nº 8429/92 aos agentes políticos. Ante o exposto, conclui-se pela grande possibilidade de novo entendimento sobre a matéria perante o Supremo Tribunal Federal e propõe-se a aplicação da Lei nº 8429/92 apenas com algumas ressalvas quanto às penas de cunho político.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Crimes de responsabilidade. Independência de instâncias. Agentes políticos Bis in idem. Aplicação da Lei nº 8429/92.

ABSTRACT

This study aims to provide a critical analysis about the thesis supported in a constitutional action (Rcl.n° 2138) before the Supreme Court which express that the Administrative Misconduct Act would not be fully applied to politicians who are prosecuted for responsibility crimes. To achieve this purpose, we start by the analysis of the legal nature of the acts of misconduct and responsibility crimes and its regulation in the Brazilian legal system. Next, we analyze the different spheres of responsibility with a view to ascertain whether there may be compatibility between the two liability systems. At the end, it was found that the claims of bis in idem and prerogative court by function, used to support the above thesis, has no legitimacy to justify total inapplicability of the law n° 8429/92 to politicians. Based on the foregoing, we conclude that there are great possibilities of a new understanding on the matter before the Supreme Court and propose the application of the law n°. 8429/92 with a few caveats about the political penalties.

Keywords: Administrative misconduct. Crimes of Responsibility. Independence of instances. Political agents. Bis in idem. Law n° 8429/92 applicability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS GERAIS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	13
2.1 Antecedentes legislativos e breve histórico da Lei nº 8429/92.....	13
2.2 Conceito e Natureza Jurídica da Improbidade Administrativa	17
2.3 Sujeitos do ato de improbidade administrativa	23
2.3.1 <i>Sujeito Passivo</i>	23
2.3.2 <i>Sujeito Ativo</i>	25
3 A RELAÇÃO ENTRE OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE	29
3.1 Classificação dos Atos de Improbidade Administrativa	29
3.1.2 <i>Elemento Subjetivo</i>	31
3.1.3 <i>Das sanções dos atos de improbidade</i>	33
3.2 Dos Crimes de Responsabilidade.....	35
3.2.1 <i>Das sanções ao crime de responsabilidade</i>	39
3.2.2 <i>Do processo de Impeachment</i>	41
4 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS EM CONSONÂNCIA COM OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE	45
4.1 Da tese de não incidência da Lei nº 8429/92 aos atos de improbidade praticados pelos agentes políticos.....	45
4.1.2 <i>A Reclamação 2138/DF</i>	46
4.2 Foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. ...	50
4.2.1 <i>Comparativo entre a Reclamação nº 2138 e a Adin nº 2797</i>	55
4.3 A não caracterização de “bis in idem” e as distintas esferas de responsabilidade	58
4.3.1 <i>Da não caracterização de “bis in idem”</i>	58
4.3.2 <i>As esferas de responsabilização dos agentes políticos</i>	62
4.4 Da Possibilidade de aplicação conjunta da Lei de improbidade Administrativa e dos diplomas de Responsabilidade.	68
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

A corrupção política e administrativa não é uma preocupação apenas da atualidade ou exclusiva dos brasileiros. Em verdade, esse problema assola as sociedades há muito tempo. Assim, na luta pela restauração da dignidade pública e transparência nas formas de governo, foram criados alguns institutos para combater as práticas imorais e corruptas dos agentes do Poder Público.

Em prol da moralização na administração pública, surgiram leis que visam tipificar como atos ilícitos essas condutas que causam lesão ao erário e conseqüentemente prejuízo aos cidadãos, bem como sancionar de forma eficiente os agentes infratores da legalidade, moralidade e probidade.

Nesse contexto é que foram elaboradas as leis de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92) e a Lei de Responsabilidade (Lei nº 1079/50), que trata dos Crimes de Responsabilidade.

Mesmo diante da possibilidade da aplicação conjunta dos referidos institutos, a jurisprudência dos tribunais superiores vem se manifestando no sentido de aplicar a determinados agentes, alguns agentes políticos em especial, apenas o enquadramento previsto da Lei nº 1079/50.

Assim, o cerne deste trabalho está em averiguar e evidenciar qual seria de fato a legislação aplicável aos agentes políticos que comentem atos caracterizados como atos de improbidade administrativa e analisar quais foram os motivos que fundamentaram as decisões dos tribunais superiores em sentido contrário, culminando no cerceamento do âmbito de aplicação da Lei nº 8429/92, sobretudo no tocante aos agentes políticos sujeitos ao regime de crimes de responsabilidade.

A título introdutório, a pesquisa cuida da análise dos principais institutos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92), como o conceito de probidade, a identificação dos sujeitos ativos e passivos dos atos de improbidade com enfoque na caracterização dos agentes políticos. Realiza-se, inclusive, curta digressão histórica sobre os seus precedentes legislativos. Pretende-se com isso obter maior esclarecimento quanto à natureza jurídica desses institutos, além de permitir melhor compreensão da sistematização dessa norma dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Em um segundo momento, temos a conceituação do que seriam os crimes de responsabilidade e uma análise dos institutos legais que normatizam esse tipo de ilícito, traçando um paralelo entre os atos de improbidade e os crimes de responsabilidade

propriamente ditos, além de uma sucinta análise de como a matéria é albergada no âmbito constitucional. Nesse contexto, realizamos também uma contraposição das sanções aplicáveis em cada caso com o fito de esclarecer como se dá o processamento desses ilícitos, bem como permitir futura análise acerca de qual seria o instituto mais eficiente para repreender tais condutas no seio da Administração Pública.

Posteriormente, faz-se análise acerca da controvérsia no âmbito do Supremo Tribunal Federal, abordando a problemática central do presente trabalho. Nesse momento, apresentamos as principais objeções e argumentos doutrinários que afrontam a tese até então sustentada pela Suprema Corte, bem como demonstra-se a preocupação com a criação de precedentes jurisprudenciais nesse sentido. Explicita-se ainda alguns aspectos que nos fazem acreditar na modificação de postura da Corte ante a ausência de posicionamento sedimentado sobre o assunto, que foi julgado apenas em sede de controle difuso. Assim, esperamos que ocorra uma transformação de posicionamento frente à propositura de novas lides com cunho semelhante, pois, nesse cenário de total descaso dos administradores para com o povo e com a coisa pública a que estamos acostumados, é de grande valia a existência de uma lei que sancione de forma rigorosa as condutas não apenas ilegais, mas também imorais, buscando reprimir aqueles que tiram proveito de cargo, emprego, função ou mandato eletivo para enriquecer ilicitamente, causando danos ao erário.

Nos dizeres de Bilac Pinto *apud* DA COSTA (2005, p. 17):

“Em nosso país, atualmente, ninguém se anima a denunciar as falhas de conduta moral de políticos e servidores públicos, pela certeza de que o seu zelo pela decência da administração não encontrará eco favorável nas esferas responsáveis pela direção do respectivo serviço público”.

Em que pese a supracitada afirmação ter sido proferida na década de 60, o momento atual do nosso país não é diferente diante do que revelam diariamente os jornais e demais noticiários. Sempre evidenciando a má gestão, a falta de probidade e o descaso que infelizmente já são marcas registradas da Administração Pública Brasileira. A situação é, ainda hoje, negativa e preocupante tanto na Administração Federal como na Estadual e Municipal.

No entanto, a Lei nº 8429/92 ainda encontra entraves para sua total validade e aplicação no que diz respeito à atuação dos agentes políticos, uma vez que os próprios tribunais superiores tendem a não responsabilizar esses agentes por atos de improbidade com a justificativa da ocorrência de “*bis in idem*”, aplicando apenas as sanções previstas na lei de responsabilidade que, inclusive, são mais brandas. Assim, mostra-se necessário, um estudo

para esclarecer o motivo dessa atuação e qual seria de fato a legislação mais adequada para combater essas ilicitudes.

A metodologia utilizada será bibliográfica e documental. Desse modo, serão realizadas consultas aos livros dos mais renomados doutrinadores, às produções acadêmicas; como artigos científicos, teses e dissertações e será feita ampla abordagem das jurisprudências dos tribunais superiores sobre o tema, além das consultas à Constituição, à Lei 8.429/92 e demais diplomas legais. Buscando, ao final do presente trabalho, esclarecer de que modo os agentes políticos brasileiros podem ser responsabilizados de forma efetiva por práticas de corrupção em geral.

2 ASPECTOS GERAIS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Numa abordagem inicial, realizar-se-á análise acerca dos principais elementos que compõem a Lei de Improbidade Administrativa, como a natureza jurídica, os sujeitos ativos e os sujeitos passivos, os tipos de sanções e a ação judicial decorrente de ato de improbidade, bem como uma breve análise das legislações anteriores e do contexto em que foi criada a Lei nº 8429/92. Esse primeiro capítulo será de extrema valia para entender o que a Lei de Improbidade visa proteger, o que se propõe a sancionar, como pretende colocar em prática suas previsões legais e quais sujeitos podem ser atingidos pelas penalidades previstas.

2.1 Antecedentes legislativos e breve histórico da Lei nº 8429/92

Há algum tempo, existe no direito positivo a preocupação com a probidade administrativa. Não é de hoje que se evidenciam as práticas de atos de corrupção e de atos que atentam contra a moralidade em geral no âmbito da administração pública. Assim, com o intuito de combater essas práticas, surgiram, ao longo dos anos, alguns diplomas legais que tipificavam condutas ímprobas e as sanções aplicáveis a cada caso. Antes da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), existiram outros diplomas normativos que previam crimes funcionais e de abuso de poder.

Insta registrar que, no âmbito constitucional, mesmo que indiretamente, todas as Constituições pretéritas dispunham sobre alguma forma de combate à improbidade administrativa ou aos crimes de responsabilidade.

Constata-se que a repressão à improbidade teve início ainda no tempo do Brasil Império, a Constituição de 1824, foi elaborada pelo Conselho de Estado e outorgada por D. Pedro I. Em seu artigo 133, estabelecia a responsabilidade dos Ministros de Estado por “peita, suborno ou concussão”, “por abuso de poder”, “pela falta de observância da lei” e “por qualquer dissipação dos bens públicos”, apesar de prever a irresponsabilidade do imperador, conforme vemos:

Art. 133 – Os Ministros de Estado serão responsáveis:
[...]
II. Por peita, suborno ou concussão.
[...]
IV. Pela falta de observância da lei.
[...]
VI. Por qualquer dissipação dos bens públicos.

Já a primeira constituição do Brasil sob a forma republicana de governo, de 24 de fevereiro 1891, em seu artigo 54, parágrafo 6º, tipificava como crime de responsabilidade do Presidente os atos que atentassem contra a probidade administrativa, inaugurando a responsabilização do presidente neste tocante, o que se repetiu na Constituição de 1934, no artigo 57, alínea “F”.

Demonstrando maior preocupação com o erário e com a diversificação das condutas, a Constituição de 1937 acrescentou ao artigo 85, alínea “d”, os atos que atentassem contra a guarda e emprego do dinheiro público.

Quanto aos agentes públicos em sentido amplo, a Constituição de 1946 trouxe a possibilidade de sancionar as condutas de improbidade por influência, abuso de cargo ou função pública ou emprego em entidade autárquica com o sequestro e o “perdimento” de bens, incluindo como sujeitos ativos do ato os agentes públicos em geral e ampliando sobremaneira o rol de sanções cabíveis.

Aproximando-se bastante do que temos hoje na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), a Constituição de 1967, no artigo 150, parágrafo 11, fez referência ao perdimento de bens em razão de dano ao erário e de enriquecimento ilícito.

Avançando ainda mais, temos a Emenda Constitucional de nº 1 de 1969, que alterou o texto constitucional de 1967, tratando sobre o abuso de direito individual ou político com propósito de subversão da democracia ou com propósito de corrupção, prevendo a suspensão dos direitos políticos de dois a dez anos.

A Constituição de 1988, atualmente vigente, ampliou a participação do legislador ordinário no campo de combate à improbidade administrativa, uma vez que diferentemente das Cartas anteriores, não restringiu a tipologia dos atos de improbidade administrativa às hipóteses de dano ao erário e de enriquecimento ilícito, dispondo que os atos e as sanções devem ser utilizados de acordo com a previsão da lei, ou seja, conferiu liberdade para que lei ordinária especificasse quais seriam os atos, as sanções, os sujeitos e a gradação utilizada em cada penalidade. É o que estabelece o artigo 37, parágrafo 4º, sede constitucional da improbidade administrativa na forma em que conhecemos hoje.

“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.”

No plano infraconstitucional, as principais leis de combate à improbidade administrativa e que podem ser consideradas os precedentes históricos da Lei nº 8429/92 (LIA), surgiram no contexto da Constituição de 1946, que, em seu art. o artigo 141, § 31, 2ª parte, já dispunha:

“Art. 141. Os Ministros de Estado serão responsáveis:

[...]

§ 31 - "A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.”

Vê-se, portanto, que a referida norma não se aplicava imediatamente, sendo norma constitucional de eficácia limitada. Nesse contexto, foi que surgiram as Leis Pitombo-Godoy Ilha (Lei nº 3164/57) e Bilac Pinto (Lei nº 3502/58).

A Lei Pitombo-Godoy Ilha (Lei nº 3164/57) foi criada com o intuito de regulamentar o artigo 141, § 31, do texto constitucional de 1946, mas não explicitava o que seria de fato influência ou abuso de cargo ou funções públicas, não trouxe em seu texto esclarecimentos sobre o alcance das expressões enriquecimento ilícito ou mesmo identificações mais precisas dos sujeitos ativos. Assim, em desconformidade com o que se espera de uma lei que regulamenta normas constitucionais, demonstrou pouca aplicação prática.

Apesar disso, apresentou também aspectos positivos, como a atribuição de legitimidade ao Ministério Público e a qualquer pessoa do povo para ajuizar medidas judiciais contra os servidores públicos que tenham enriquecido ilicitamente (art. 1º, § 2º), além de estabelecer “o registro público obrigatório dos valores e bens” (art. 3º) dos servidores, o que, como veremos adiante, permanece até hoje e está expressamente previsto na Lei 8112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União Federal, das autarquias e das fundações públicas federais e no artigo 13 da Lei nº 8429/92.

Nesse tocante, a Lei Bilac Pinto (Lei nº 3502/1958) foi capaz de sistematizar com maior eficiência o conteúdo, proporcionando esclarecimentos quanto aos conceitos de servidor público e de enriquecimento ilícito (art. 2º e 4º). No entanto, retrocedeu quanto à legitimidade para proposição das ações judiciais, uma vez que possibilitava apenas ao cidadão o exercício judicial da demanda e apenas nas hipóteses em que a própria pessoa jurídica lesada tenha permanecido inerte.

Ademais, vale ressaltar que apesar de ter evidenciado razoável melhora em relação ao diploma anterior, continuou ineficaz ao combate da improbidade administrativa. Dentre os principais fatores que se constituíram como empecilho a sua eficiência, podemos citar: “a dificuldade de prova dos inúmeros requisitos previstos para a configuração da tipologia legal do enriquecimento ilícito”, “a não tipificação do enriquecimento ilícito”; “o não estabelecimento de nenhuma sanção direta e específica para o agente”. (GARCIA; ALVES, 2011, p.202)

Nesse contexto é que surge a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92), revogando de forma expressa as legislações anteriores aqui elencadas com vistas a proporcionar maior eficiência no combate à corrupção, ao abuso de poder e aos desvios de finalidade em geral cometidos no serviço público, buscando sempre a preservação do erário e dos princípios que regem a administração pública, invocando validade aos preceitos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

Diante do exposto, percebe-se que a Carta Magna de 1988 não inaugurou os meios de coibir à improbidade administrativa, mas, na verdade, veio reforçá-los, ampliando o campo de atuação do legislador ordinário, o que permitiu a criação de uma lei mais eficaz no combate às ilegalidades e imoralidades cometidas pelos agentes públicos. Dito de outro modo:

“[...] teve o Constituinte originário o mérito de prever a necessidade de criação de um microsistema de combate à improbidade. Digna de encômios, igualmente, foi a iniciativa do legislador infraconstitucional de dispensar uma interpretação prospectiva à Constituição de 1988 e, conseqüentemente, romper com a acanhada e vetusta normatização então existente. Com isto, prestigiou o patrimônio público e o caráter normativo dos princípios, instituindo sanções para os agentes que, não obstante tenham assumido o dever de preservá-los, os vilipendiaram.” (GARCIA; PACHECO, 2011)

Assim, temos o art.37, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como a sede constitucional da Improbidade Administrativa, dando origem à Lei 8429/92 (LIA) que regulamenta o referido dispositivo prevendo sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, dano ao erário e atuação contra os princípios no exercício de cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, além de outras providências.

Nesta senda, após uma breve elucidação dos caminhos que levaram a construção da Lei de Improbidade administrativa, passamos a tratar do conceito de improbidade, tentando, dessa forma, compreender melhor qual o objeto de combate da Lei nº 8429/92, qual a natureza jurídica desse objeto e das sanções que lhe são imputadas

2.2 Conceito e Natureza Jurídica da Improbidade Administrativa

À princípio, cabe registrar que, sempre que se insurge a pretensão de conceituar o que seria improbidade, os mais renomados doutrinadores acabam por esbarrar no paralelo existente entre os conceitos de probidade e de moralidade. Os estudiosos são uníssomos quanto à relação íntima que existe entre esses institutos e ainda vão além, correlacionando o conceito de probidade não apenas com o princípio da moralidade, mas com todos os princípios consagrados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e que regem a administração pública em geral.

“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 [...]”

O renomado Hely Lopes Meirelles, diante do artigo supracitado, ensina que a moralidade, hoje em dia, constitui pressuposto de validade de todo ato da administração Pública. Afirma que a moralidade aqui mencionada não se esgota na moral comum, uma vez que abrange também a moral jurídica ou moralidade administrativa, que “está intimamente ligada ao conceito de bom administrador”. Infringe a moralidade administrativa o gestor que para atuar se determinou por fins imorais ou desonestos, desviando-se do fim institucional de criação do bem comum. (MEIRELLES, 2004, p. 90).

Além do princípio da moralidade, os doutrinadores encontram sempre o preceito da honestidade, também interligado com o significado de corrupção. Começam então a tecer comentários sobre o que seria corrupção e o que seria improbidade, questionando-se acerca da correspondência entre esses institutos.

No que diz respeito à conceituação das expressões acima elencadas, o ensinamento de José Afonso da Silva (2005, p. 669) é que a improbidade administrativa seria uma imoralidade administrativa qualificada, consistindo a probidade no dever que o agente público tem de servir com honestidade, sem tomar proveito das facilidades a ele inerentes em função de seu cargo para favorecimentos pessoais ou de terceiros, portanto, o desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Constituindo-se, todavia, uma imoralidade administrativa qualificada, uma vez que se agrava com o dano ao erário e com as vantagens que sua prática propicia ao agente ímprobo.

Por se tratar de forma qualificada de imoralidade “é tratada ainda com mais rigor, prova disso é que entra no ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos

políticos do ímprobo” (SILVA, 2007, p. 648). É o que vemos da leitura do art.15, inciso V, da Constituição Federal:

“Art. 15”. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
[...]
V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2011, p.193) salientam que “a linha evolutiva de combate à improbidade confunde-se com a luta contra a corrupção”. Referem ainda que corrupção é uma expressão que deriva etimologicamente do Latim *rumpere*, termo equivalente a romper ou dividir, gerando a palavra *corrumpere*, que vem a significar deterioração, depravação e etc.

Para esses autores, a corrupção essencialmente consiste na obtenção de vantagem ilícita em decorrência de um ato próprio do ofício do agente, o que em parte coincide com os critérios de definição de improbidade, mas estes conceitos não se confundem, pois a improbidade administrativa prevê outros tipos de condutas, nem sempre exigindo vantagem ilícita para se caracterizar.

Diversamente, na Lei nº 8429 de 2 de junho de 1992, existe previsão de condutas como a violação à moralidade administrativa e aos princípios administrativos em geral, o que nem sempre atribui vantagem ilícita ao agente.

Nesse contexto, pode-se averiguar também que o conceito de improbidade administrativa não se exaure com o conceito de imoralidade, muito embora sejam conceitos que se identificam, uma vez que alcançam a ideia de honestidade por parte do administrador público em sua atuação, exigindo a observância de padrões éticos e de boa-fé. (JÚNIOR, 2011, p.554)

Dessa maneira, alguns doutrinadores entendem que a probidade administrativa compreende o princípio da moralidade, sendo a violação a esse princípio apenas uma das facetas do ato de improbidade administrativa, que engloba condutas diversas. Nesse sentido, o pensamento de DI PIETRO (2008, p.765):

“Quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquele tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só os atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente ato ilegais”

Portanto, à vista dos conceitos acima citados, pode-se concluir que a improbidade administrativa caracteriza-se por ter um sentido mais amplo e mais preciso que a corrupção ou que a própria imoralidade de modo que exige, para a sua configuração, a atuação de um agente público infringindo vários preceitos que disciplinam a administração pública, como a inobservância aos princípios da eficiência, da impessoalidade e da indisponibilidade do interesse público e englobando ainda atos considerados ilegais.

Neste diapasão, vale ressaltar que a conduta ímproba de um agente público afeta sobremaneira a moralidade, no entanto, tal moralidade não se confunde com a que se aplica aos particulares, ou seja, não se identifica com uma imoralidade comum.

Assim, não se pode olvidar que o agente público pode praticar atos imorais em sua vida privada, sem que isso os impute à prática de um ato de improbidade administrativa, desde que não alcancem de forma prejudicial a administração ou terceiros.

Portanto, a atuação de forma a lesar os preceitos da Administração é que configura a improbidade em si, tanto para os agentes públicos, como para os particulares que com ele concorram para o ato ímprobo.

Sendo assim, “o problema da ausência de probidade administrativa tem que ser visto no universo da ética pública, no contexto de normas jurídicas especificamente protetoras das funções públicas, dos valores imanentes às Administrações Públicas e aos serviços públicos” (OSÓRIO, 2007, p. 87), não pode, portanto, configurar-se isoladamente no âmbito do direito privado.

Ademais, impende avaliar a natureza jurídica dos atos de improbidade, uma vez que são mais amplos que meros atos imorais porque abrangem também condutas ilegais e não podem se configurar unicamente no campo do direito privado, estando sempre atrelados a uma conduta pública.

Importante esclarecer que, apesar de comportarem condutas ilegais, como dito anteriormente, nem sempre os atos de improbidade se confundem com os crimes. De fato, existem condutas que possuem correspondência com tipos penais, a exemplo dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública¹, mas o entendimento majoritário entre os doutrinadores é de que os atos de improbidade administrativa são inquestionavelmente de natureza civil.

¹ Os art.312 a 326 do Código Penal, Parte Especial, Título XI, em seu Capítulo I, Dos Crimes Contra a Administração Pública, tipificam os crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral. Dentre eles, o peculato, a concussão, a corrupção passiva, a prevaricação, etc.

Considerando que, a despeito do regime jurídico em que esteja inserido o ato de improbidade, essa conduta sempre apresentará um componente indissociável, qual seja, uma sanção para a sua inobservância, assim, convém analisar também a natureza jurídica das sanções previstas na Lei nº 8429/92.

De forma majoritária, mas não pacífica, a doutrina especializada entende que as sanções aos atos de improbidade administrativa são igualmente de natureza civil.

A premissa para essa afirmação, para aqueles que defendem essa tese, é a própria Constituição Federal de 1988 que, na redação do art.37, § 4º, dispõe que lei tratará das sanções aplicáveis aos atos de improbidade, “sem prejuízo da ação penal cabível”². Dessa forma, é evidente a intenção do legislador em diferenciar os âmbitos de apuração das condutas de improbidade e a natureza não penal das punições impostas.

De acordo com Garcia *apud* SILVA, a Administração Pública pode prever penalidades em razão do poder disciplinar que possui, no entanto, as penalidades previstas não são tipificações do direito penal comum. Dito de outro modo:

“Numerosas são as figuras delituosas que visam preservar a boa ordem da administração pública. Nessas modalidades, aparece muitas vezes como sujeito ativo o funcionário público. E existe, na legislação administrativa, um Direito Penal disciplinar. O seu papel é traçar normas tendentes à regularidade dos serviços públicos, estabelecendo punições disciplinares para os servidores do Estado que, mesmo sem infringir os preceitos do Direito Penal comum, se transviam do dever funcional.” (p.66)³

Ainda de modo a afastar a natureza penal das cominações da Lei 8429/92, destaca-se o art. 8º da mesma lei, que possibilita a extensão de algumas sanções por atos de improbidade administrativa aos herdeiros do autor da infração. Senão vejamos:

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

Ante o exposto, é forçoso concluir pela natureza não penal das sanções ora analisadas, pois, do contrário, consistiria em flagrante violação do princípio da intranscendência com sede no art. 5º, XLV, da Carta Magna de 1988, segundo o qual “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Reiterando-se, portanto, a natureza civil dos atos e das sanções previstas na Lei de improbidade administrativa.

² Vide parte final do art. 37, §4º, da CF/88.

³ GARCIA, Basileu. Instituições de Direito Penal, v. 1, t. 1, p. 22-23. Vale ressaltar que o autor faz aqui uma distinção do Direito Penal Comum do que ele chama de Direito Penal Disciplinar, que seria a responsabilidade administrativa dos servidores públicos, chamando, assim, atenção para o teor punitivo que existe na disciplina administrativa.

Ainda quanto à natureza jurídica das sanções estabelecidas no artigo 12 da Lei de Improbidade, DI PIETRO (2008, p.772) afirma que embora possam existir consequências na esfera criminal, culminando ainda em processo penal, e também na esfera administrativa, com sanções tipicamente administrativas, como a demissão, a suspensão ou a cassação de aposentadoria, é possível ainda caracterizar ilícito de natureza civil e política, uma vez que implica a suspensão de direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário, essas últimas cominações de caráter indiscutivelmente cível.

No mesmo sentido leciona CARVALHO FILHO (2006) que ao tratar da competência legislativa para essas sanções, diz que muito embora não ostentem natureza penal, são elas de natureza política quanto à suspensão dos direitos políticos e civil para as demais.

Nesse contexto, vale ressaltar a ocorrência de distinção entre a esfera penal, cível e administrativa, o que decorre do já consagrado princípio da independência das instâncias, uma vez que reiteradas são as decisões dos tribunais utilizando o princípio em questão na resolução de lides nas áreas cíveis, penais e administrativas, atribuindo independência a cada uma delas.

Nesta senda, uma determinada conduta pode ser considerada um ilícito civil, administrativo e penal ao mesmo tempo, não configurando *bis in idem*⁴, pois as instâncias são em princípio independentes entre si.

Não obstante, a lei prevê casos excepcionais que vinculam a atuação das instâncias, por exemplo, as disposições do artigo 386, incisos I e IV, do Código de Processo Penal⁵, nos casos de absolvição do réu, na esfera penal, por prova da inexistência do fato ou por negação da autoria, essa sentença criminal irá vincular as demais esferas.

Isso porque, entende-se que o juízo criminal, em regra, possui uma instrução processual mais rica no que concerne à produção de provas e investigação, proporcionando melhor elucidação do caso concreto de modo que, se restar comprovado que o fato imputado como crime não ocorreu ou que o réu não praticou determinada conduta, o acusado deverá ser absolvido em todas as instâncias, caso esteja respondendo em processo disciplinar administrativo e até mesmo em ação civil decorrente de ato de improbidade.

Nesse sentido, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

4 Princípio que estabelece que ninguém será condenado mais de uma vez pelo mesmo crime.

5Art. 386 - O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal

Segunda Turma, (REsp 1199083/SP):

[...] **“Prevalece no direito brasileiro a regra da independência das instâncias penal, civil e disciplinar, ressalvadas algumas exceções, v.g, em que a decisão proferida no juízo penal fará coisa julgada na seara cível e administrativa. 4.** Neste sentido, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, nos termos do art. 126 da Lei nº 8.112/90, exceto se verificada falta disciplinar residual, não englobada pela sentença penal absolutória. Inteligência da Súmula 18/STF. (REsp 1199083/SP, 2010/0108718-1, Relator: Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)” (Sem grifos no original)

PROCESSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS. DESNECESSIDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE DE DEMISSÃO. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A esfera administrativa só se subordina à penal na hipótese de sentença criminal absolutória que reconheça a não-ocorrência do fato ou negue a sua autoria, o que não é o caso dos autos. Precedentes. (AgRg no RMS 36.958/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 27/02/2014) (Sem grifos no original)

Diante do exposto, reitera-se o entendimento unânime das cortes afirmando a independência das ações penais, cíveis e administrativas. No entanto, com a ressalva do reconhecimento de inexistência do fato ou negativa de autoria na ação penal por tratar-se de exceção ao princípio da independência das instâncias.

Excluída a natureza penal, há ainda quem defenda a natureza administrativa das cominações da Lei 8429/92. De logo, tal ideia é refutada pela maioria dos estudiosos.

Afinal “afirmar que o sistema de coibição à improbidade administrativa está incluído sob a epígrafe do direito administrativo (sancionador), com a singela explicação de que se insurge contra ilícitos tipicamente administrativos, é afrontar aspectos basilares do sistema.” (GARCIA, ALVES, 2011, p. 508), pois estender ao sistema sancionador a mesma natureza jurídica da relação primária entre agente público e Administração Pública, significaria ignorar o princípio da independência das instâncias e a própria existência de outras instâncias possíveis para a repressão de atos das mais diversas naturezas.

Ou seja, conceituar as sanções ora analisadas como de natureza administrativa pelo simples fato de que buscam repreender condutas provenientes da relação servidor-administração pública, tendo a administração como sujeito passivo da infração, seria aniquilar a competência das outras esferas jurídicas independentes entre si e capazes de repreender uma mesma infração de formas distintas.

Assim, a conclusão a que se chega é que não se deve caracterizar uma sanção levando em conta apenas os seus sujeitos ativos e passivos ou a relação estabelecida entre eles. Nesse sentido é esclarecedor o pensamento de GARCIA E ALVES:

“[...] se considerarmos que a mera presença da Administração Pública no polo passivo da agressão seria suficiente para enquadrar o sistema punitivo no âmbito do direito administrativo (sancionador), teríamos que aceitar, por “coerência lógica”, que a coibição do homicídio praticado pelo devedor contra o credor estaria enquadrada no direito civil.” (GARCIA; ALVES, 2011, p.508)

Partindo desses pressupostos, descarta-se a natureza jurídica administrativa tanto dos atos de improbidade como das sanções a eles cominadas que, em verdade, ostentam natureza cível, pois resultam, em sua maioria, em restrições que interferem diretamente na esfera civil daqueles que concorrem para a prática da improbidade, como multa, ressarcimento dos danos, perda de bens ou valores, etc.

Ante o exposto, conclui-se pela natureza cível dos atos de improbidade e da maioria das sanções a ele cominadas.

2.3 Sujeitos do ato de improbidade administrativa

O legislador infraconstitucional, com o âmbito de alcance que lhe foi dado pela própria Constituição Federal, prevê todas as especificidades que caracterizam o ato de improbidade administrativa. A Lei nº 8429/92 dispõe sobre os elementos essenciais para a configuração do ilícito, dentre eles os sujeitos passivos e ativos, os tipos de atos de improbidade e o elemento subjetivo. Nesse capítulo serão analisados os Sujeitos ativos e passivos, principalmente a categoria dos agentes políticos.

2.3.1 Sujeito Passivo

Entende-se, de forma geral, que o sujeito passivo de um ato lesivo ou ilícito é o titular do bem jurídico violado, recebendo, portanto, a denominação de sujeito passivo material. Assim, o sujeito passivo material é aquele que suporta as consequências do ato ilícito.

O artigo 1º da Lei 8429/92 indica as entidades que podem ser atingidas por atos de improbidade administrativa, elencando os sujeitos passivos materiais do ato:

“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.”

Diante da leitura do artigo acima transcrito e do que já foi mencionado anteriormente, é possível perceber que a identificação do sujeito passivo, em caso de improbidade, deve preceder à qualificação do sujeito ativo, pois, para se configurar como ato de improbidade administrativa deve ser praticado, em suma, contra a Administração Pública. São atos amparados por relações de direito público, nos quais, a administração vai estar sempre presente, seja a Administração direta, indireta ou fundacional.

O dispositivo legal supracitado abrange como sujeito passivo todas as pessoas jurídicas de direito público e políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); os órgãos dos três poderes do Estado; a administração indireta, incluindo as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista; além das empresas para cuja criação o erário tenha concorrido com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou receita anual.

Neste último caso, “é evidente que se trata de empresas que estão sob controle direto ou indireto do poder público, pois, de outro modo, não teria sentido o Estado contribuir com parcela tão significativa para a formação do patrimônio da entidade” (DI PIETRO, 2008, p.774). Ademais, tendo o Estado contribuído para a formação do capital dessas entidades, qualquer ato de improbidade que venha a gerar desvantagem econômica ou prejuízos patrimoniais para essas entidades estará lesando o erário, pois parte do patrimônio dessa suposta empresa foi constituído com o dinheiro público.

É o que se infere também do parágrafo único acima transcrito, uma vez que também incorrem em prática de improbidade os agentes que causem danos ao 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 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual.

Segundo leciona DI PIETRO (2008, p.774), essas entidades não compõem a Administração Pública, direta ou indireta, tampouco podem ser enquadradas como entidades

públicas de qualquer natureza, sendo entidades privadas para as quais o Estado oferece fomento. A renomada autora inclui nessa modalidade as entidades do Sistema “S” (Sesi, Senai, Sesc, etc.); as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.⁶

Contudo, nos referidos casos, a sanção patrimonial está limitada e será equivalente aos prejuízos que o ilícito causar sobre a contribuição proveniente dos cofres públicos, conforme aduz a parte final do artigo. Em outras palavras, a sanção patrimonial será, em verdade, um ressarcimento ao poder público e o valor que ultrapassar o montante da contribuição dos cofres públicos deverá ser pleiteado por outra via processual e não por ação civil decorrente de ato de improbidade.

2.3.2 *Sujeito Ativo*

No microssistema criado com a Lei 8429/92, os atos de improbidade administrativa somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem auxílio de terceiros, conforme disposição expressa do Artigo 2º da lei:

“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.”

O sujeito passivo é aquele que desempenha alguma atividade junto à Administração direta ou indireta, possuindo cargo, emprego, mandato eletivo ou função nos quadros da Administração Pública em geral e também aquele que não possui qualquer vínculo com o Poder Público, mas que exercem atividade privada ao lado das entidades que recebem recursos públicos.

“A concepção de agente público não foi construída sob uma perspectiva meramente funcional, sendo definido o sujeito ativo a partir da identificação do sujeito passivo dos atos de improbidade, havendo um nítido entrelaçamento entre as duas noções” (GARCIA, ALVES, 2011, p. 249), por isso, o *status* de agente público deve ser apreciado juntamente com a análise do vínculo que existe entre o autor do ato ilícito e o sujeito passivo

⁶“Entidades da sociedade civil, de natureza privada, sem fins lucrativos, que exercem atividades de interesse social e coletivo e que, por esse motivo, recebem incentivos do Estado, que desempenha em relação a elas uma atividade de fomento” (JÚNIOR, DIRLEY DA CUNHA. Curso de Direito Administrativo. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 195).

imediatamente. Assevera-se ainda que posterior dissolução do vínculo não importa em mudanças significativas para essa averiguação.

Ressalvamos, contudo, que os agentes públicos não são os únicos que podem figurar como sujeitos passivos do ato de improbidade. A leitura do artigo 3º da Lei 8429/92 é elucidativa quando estabelece que:

“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.”

Concluimos, portanto, tratar-se de conceito amplo de agente público que pode ser dividido nas seguintes categorias: servidores públicos, particulares em colaboração, agentes exclusivamente particulares e agentes políticos.

Nesse contexto, passamos então para a análise de um ponto crucial para o presente estudo, que consiste em perquirir como os agentes políticos se encaixam nesse rol.

2.3.2.1 Os Agentes Políticos

Após o exposto, pode-se aduzir que a Lei de improbidade administrativa é aplicável aos agentes públicos em sentido amplo, não compreendendo apenas os servidores públicos que mantêm vínculo estatutário com a Administração, mas também se aplicando aos empregados públicos e dirigentes das instituições criadas ou mantidas pelo Poder Público, como as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as outras com as quais, por ventura, o erário tenha contribuído para o fomento.

Assim, não interessa, para fins de aplicação de sanções ou de enquadramento da conduta como ato típico de improbidade, qual o modo de investidura no cargo ou função do agente público.

Todavia, existe um ponto controvertido quanto à aplicação desse sentido amplo ao conceito de agentes públicos, notadamente, no que diz respeito aos agentes políticos.

Para GARCIA E ALVES (2011, p.250), “os agentes políticos são aqueles que, no âmbito do respectivo poder, desempenham as funções políticas de direção previstas na constituição.”

Segundo entendimento de JÚNIOR (2011, p.232) “os agentes políticos são todos aqueles que exercem as funções políticas do Estado e titularizam cargos ou mandatos de altíssimo escalão”.

Portanto, são considerados pela doutrina agentes que se posicionam no alto nível da estruturação do Estado, possuindo independência funcional, com várias prerrogativas de atuação, ampla liberdade para decisões e que não estão submetidos a um superior hierárquico, subordinando-se apenas à Constituição Federal. Em síntese, são os responsáveis pela condução das diretrizes do Estado.

A maioria dos doutrinadores considera como agente político: o Presidente da República, o Vice-Presidente e seus Ministros; os Governadores, os Vice-Governadores e seus Secretários de Estado; os Prefeitos, os Vice-Prefeitos e seus secretários municipais; os Senadores; os Deputados Federais e Estaduais e os Vereadores.

Dessa forma, a relação jurídica que esses agentes mantêm com a Administração Pública decorre diretamente da Constituição Federal, exigindo-se sempre a qualidade de cidadão, portador de direitos políticos, para o exercício de suas atribuições.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p.246/247), o vínculo desses agentes com o Estado não teria, inclusive, natureza profissional, sendo de cunho eminentemente político:

“[...] os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem formadores de vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores. [...] Qualifica-os não a habilitação técnica, mas a condição de cidadãos, pleiteando junto a seus pares a possibilidade de influir na condução dos destinos da sociedade.”

Ademais, alguns autores enquadram ainda nesse rol os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, embora tal classificação esteja sendo amplamente utilizada nos estudos mais recentes, existem ainda divergências na doutrina, muito embora o próprio Supremo Tribunal Federal já tenha se posicionado no sentido de considerar magistrados e membros do Ministério Público com agentes políticos. No entanto, vamos nos ater ao estudo dos casos do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores e Prefeitos, uma vez que o que interessa no presente momento é averiguar se esses agentes políticos podem ou não ser submetidos à Lei de improbidade Administrativa.

O referido questionamento sobre a aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos tornou-se evidente quando do julgamento da Reclamação 2.138/DF pelo Supremo Tribunal Federal, através do qual a Suprema Corte se posicionou no sentido de considerar que grande parte dos agentes políticos não estaria sujeita à Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que esses agentes já são submetidos aos Crimes de Responsabilidade. Assim, a

suprema corte defendeu a tese de que ocorreria “*bis in idem*” em caso de aplicação dos dois tipos de ilícitos.

Nesse contexto, impende então esclarecer quais são os atos de improbidade e as sanções previstas na Lei nº 8429/92, quais são os crimes de responsabilidade e qual a diferença entre esses institutos legais.

3 A RELAÇÃO ENTRE OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE

Diante do impasse que ora se apresenta, é de extrema relevância compreender quais as diferenças entre os atos de improbidade e os crimes de responsabilidade, o que dispõe cada diploma legal, se existe algum ponto de interseção entre eles e investigar se a previsão constitucional de responsabilização dos agentes políticos por “crimes de responsabilidade” tem realmente o condão de inutilizar a lei de improbidade nesse tocante. Portanto, passa-se à análise em separado de cada conduta, para que, em seguida, seja possível confrontá-las.

3.1 Classificação dos Atos de Improbidade Administrativa

A doutrina ensina que, para ocorrer um ato de improbidade administrativa, são necessários três elementos: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um ato danoso previsto na Lei nº 8429/92 como ato de improbidade (DI PIETRO, 2008, p. 780).

A lei de Improbidade (Lei nº 8429/92) tipifica três modalidades de atos de improbidade, quais sejam, os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os atos que atentam contra os princípios da Administração pública (art. 11), conforme seus artigos abaixo transcritos:

“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, [...]”

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 [...]”

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, [...]”

Embora a lei trate do vocábulo “ato”, podemos perceber, pela simples leitura dos artigos acima, que a improbidade administrativa pode se revelar também através de uma omissão. Além disso, esses atos ou omissões devem ser cometidos no exercício de função pública, entendido esse conceito de modo amplo, pois incluídos também os terceiros que concorrem para a prática ilícita juntamente com o agente público e os beneficiários dela.

A doutrina, majoritariamente, afirma que os artigos supracitados elencam um rol exemplificativo de condutas ímprobas, não se tratando de enumeração taxativa. Dentre elas constam condutas como:

“Art. 9 [...] 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;”

“Art.10 [...] 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 [...]”

“Art.11 [...] I-praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência [...]”

O que significa que, embora o ato não se enquadre em nenhuma das disposições expressas em lei, poderá ser considerado improbidade administrativa, desde que compatível com a descrição do caput dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8429/92.

Outro aspecto importante para a configuração de ato de improbidade é o que está contido no artigo 21 dessa lei:

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

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;

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

Nesse aspecto, ensina Marcelo Figueiredo *Apud* DI PIETRO (2008, p. 782): “Entendemos que se pretendeu afirmar que a lei pune não somente o dano material à administração, como também qualquer sorte de lesão ou violação à moralidade administrativa, havendo ou não prejuízo no sentido econômico.” Isso porque muitas vezes essas práticas ilícitas podem gerar benefícios ao agente improbo, no entanto, não causar dano direto ao patrimônio público no que diz respeito ao patrimônio econômico. Ainda assim, o agente deverá ser punido, mas o órgão julgador deverá sempre observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dosando a pena de acordo com o prejuízo causado ou com o grau de reprovabilidade da conduta.

Impende ressaltar que o mesmo ato pode se enquadrar em mais de uma hipótese prevista na lei, ou seja, pode se tratar de ato que gera enriquecimento ilícito do agente, mas que ao mesmo tempo fere princípios administrativos e causa dano ao erário. Além disso, como visto anteriormente, se o ato configurar também um crime, será também apurado e punido na esfera criminal.

3.1.2 Elemento Subjetivo

Deve, ainda, ser analisado o elemento volitivo do agente no momento em que incorre num ato de improbidade administrativa.

O elemento subjetivo pode ser definido como o componente psíquico que leva o agente a realização de uma determinada conduta de forma consciente e com o desejo de realizá-la com vistas a uma determinada finalidade. Segundo conceitua o ramo do Direito Penal, o elemento subjetivo é dividido em duas modalidades, quais sejam: o dolo e a culpa.

Conforme os ensinamentos de CAPEZ (2001, p.153), dolo “é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo penal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta”

Conceituando a segunda modalidade subjetiva (culpa), a redação do artigo 18, II, do Código Penal Brasileiro dispõe que “diz-se crime culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

Dessa forma, a conduta deverá ser considerada culposa quando o agente não dispensa o cuidado necessário na realização de suas tarefas de modo que age de maneira desatenciosa e, por isso, produz resultados antijurídicos previsíveis e que poderiam ser evitados.

É exatamente o que leciona NUCCI:

“é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ser evitado” (2005, p. 219).

Quando atua de forma dolosa, o agente quer obter o resultado ilícito, enquanto que, na modalidade culposa, o agente não prevê o resultado e não anseia intimamente por ele.

Nesse esteio, notadamente, apenas o artigo 10 da lei 8429/92 alude de forma expressa ao elemento subjetivo do ato de improbidade. Nos demais artigos, o legislador não faz menção ao elemento subjetivo, o que fez surgir grandes discussões na doutrina e na jurisprudência acerca da questão de ser ou não exigível o elemento subjetivo do agente para a perfeita caracterização do ato de improbidade administrativa.

Em regra, na esfera do direito penal, as condutas que tipificam crimes são dolosas, de modo que a modalidade culposa deve vir expressa na lei. Diante disso, a jurisprudência passou a adotar o entendimento de que, se os referidos dispositivos legais não aludem a elemento subjetivo, estará implícito que o elemento subjetivo é o dolo.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFERIMENTO DE ADICIONAL A CERTOS SERVIDORES QUE, À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE, NÃO FAZIAM JUS AO BENEFÍCIO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. MEDIDA CABÍVEL NA ESPÉCIE. ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. TIPOLOGIA QUE SE SATISFAZ COM A CULPA.

[...]

6. No mais, esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido, para enquadramento de condutas no art. 10 da Lei n. 8.429/92 (hipótese dos autos), é despcienda a configuração do elemento subjetivo doloso, contentando-se a norma, por sua literal redação, com a culpa. Precedentes (...) (REsp 876.886/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE CONVÊNIO. FUNASA. APLICAÇÃO IRREGULAR DE VERBAS. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO OBJETO DO ACORDO. ATO ÍMPROBO POR DANO AO ERÁRIO CARACTERIZADO. DOLO CARACTERIZADO. ARTIGO 10 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENALIDADES DA LEI N. 8.429/92. CABIMENTO.

1. A jurisprudência atual desta Corte é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a legalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. **Logo, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do art. 10.**

2. No caso dos autos, ficou comprovada a má utilização de recursos públicos oriundos de convênio com a FUNASA. Assim, além de proceder à alteração unilateral do objeto conveniado, também não comprovou a utilização do percentual de 51% das verbas em finalidades públicas no município, ficando, portanto, demonstrado o dolo do agente e o prejuízo ao erário, seja pelo descumprimento do pactuado, seja pela má gestão administrativa.

3. **Caracterizado o ato de improbidade administrativa por dano ao erário, nos termos do art. 10 da Lei n. 8.429/92, já que, para enquadramento de conduta no citado artigo, é dispensável a configuração do dolo, contentando-se a norma com a simples culpa.** O descumprimento do convênio com a não aplicação das verbas ao fim destinado, foi, no mínimo, um ato negligente.

4. Evidenciada no acórdão recorrido, à luz das circunstâncias fático-probatórias descritas pelo tribunal de origem, a culpa por parte do recorrente, cabe a condenação com base no art. 10 da Lei n. 8.429/1992 e a aplicação das penalidades previstas no art. 12 do mesmo diploma, como bem determinou o tribunal de origem. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 532421 / PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.8.2014, DJe. 28.8.2014)

Portanto, quase sempre é exigível que a conduta ilícita revele má-fé por parte do sujeito ativo. Esse fato importa dizer que a intenção do legislador não era punir qualquer ato danoso ao patrimônio público, mas sim punir atos graves decorrentes de condutas desonestas. “A própria severidade das sanções previstas na constituição está a demonstrar que o objetivo foi punir infrações que tenham o mínimo de gravidade” (DI PIETRO, 2008, p. 783).

Nesses termos e de acordo com a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça, o elemento subjetivo é indispensável à caracterização do ato de improbidade administrativa. Além disso, os reiterados julgamentos evidenciam que os tipos

previstos nos artigos 9º e 11 são puníveis apenas na modalidade dolosa, enquanto nas hipóteses do artigo 10, que prevê a conduta de lesão ao erário, poderá ser punida também a modalidade culposa.

Em que pese alguns renomados escritores acreditarem apenas que houve falha do legislador nesse aspecto, outra vertente também é cabível, levando a crer que o legislador impôs a modalidade culposa na redação do artigo 10 em atenção ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse e dos Bens Públicos, visto que, uma vez configurada perda patrimonial no âmbito da Administração Pública, deverá haver o ressarcimento em qualquer situação, não importando a vontade inicial do agente ao cometer o ilícito.

Pelo exposto, conclui-se que o ato de improbidade, além de poder se exteriorizar por meio de um ato administrativo ou por meio de uma omissão, poderá ser resultado de uma conduta dolosa ou culposa. Para a maioria dos atos, é exigido dolo na sua consecução. Mesmo sendo o ato ilegal, o elemento subjetivo deverá ser verificado para que seja passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. Assim, deve existir vontade livre e consciente do agente de praticar atos que violam os preceitos Constitucionais e da Legislação infraconstitucional, seja de forma dolosa ou culposa, para que se configure o ato de improbidade.

3.1.3 Das sanções dos atos de improbidade

Incumbe, nesse momento, analisar o sistema punitivo da Lei 8.429/92, que traz em seu artigo 12, o rol de sanções a serem aplicadas em cada espécie de ato de improbidade, como visto acima: o enriquecimento ilícito (art.9º); a lesão ao erário (art. 10) e os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

A constituição federal de 1988, como bojo da Lei de Improbidade, prevê algumas medidas cabíveis no seu artigo 37, § 4º, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. Regulamentando esse artigo, a Lei 8429/92 vai além, aumentando o rol de sanções acrescentando algumas outras penalidades. Ademais, observa-se que as sanções são praticamente as mesmas para cada uma das espécies de improbidade, variando apenas quanto ao grau em que são aplicadas.

São elas: 1) perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; 2) ressarcimento integral do dano; 3) perda da função pública; 4) suspensão dos direitos políticos; 5) proibição de contratar com o Poder Público; e 6) proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Pela leitura do artigo 12 da Lei 8429/92, verifica-se que o legislador estabeleceu uma gradação decrescente em termos de gravidade de conduta no que diz respeito às sanções de suspensão dos direitos políticos, de multa civil e de proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos creditícios ou fiscais:

“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.”

A lei propõe ainda que essas sanções podem ser aplicadas cumulativamente ou de forma isolada, sempre com ponderação sobre a gravidade do fato que se deseja reprimir, levando em conta a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Isso é possível porque o ato de improbidade afeta valores de diversas naturezas, sendo perfeitamente aceitável que várias penalidades sejam aplicadas concomitantemente, podendo ser o sujeito ativo atingido em diferentes direitos. (DI PIETRO, 2008, p. 786).

No entanto, não serão abordados os pormenores da conduta ímproba e qual seria a respectiva sanção aplicável, pois a ideia principal do presente trabalho é averiguar se ocorre de fato *bis in idem* na aplicação dessas sanções aos agentes políticos que já estão submetidos à sanção relativa ao crime de responsabilidade.

3.2 Dos Crimes de Responsabilidade

Inicialmente, vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 não traz expressamente o conceito de crime de responsabilidade, sendo o papel dos doutrinadores e dos operadores do direito ponderar sobre tal conceituação.

Dessa forma, a doutrina, em sua maioria, aduz a inadequação da terminologia “crime de Responsabilidade”. Isto porque tal expressão abrange tanto crimes funcionais como determinadas infrações políticas e, principalmente, pelo fato de que o termo “crime” remete sempre a algum ilícito penal, combatido pelas formas próprias da via criminal. No entanto, as condutas típicas de crime de responsabilidade são configuradas pela Carta Magna e não são dotadas de ilicitude penal especificamente, embora sejam atos ilícitos. Assim, são condutas evitadas de ilegalidade, mas não infringem normas penais em si, ou seja, não possuem ilicitude penal.

Para o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União, este último equiparado a Ministro de Estado, vigora, em relação aos crimes de responsabilidade, os preceitos da Lei 1.079/50.

A mesma tipificação de crime de responsabilidade contida na Lei 1079/50 também valerá para o Governador do Distrito Federal, dos Territórios e de seus respectivos secretários, pois é o que prevê o artigo 1º da Lei 7.016/83 que define os crimes de responsabilidade para esses agentes.

Por sua vez, o Decreto-Lei 201/67 é que define as condutas tipificadas como crime de responsabilidade para os prefeitos municipais. No entanto, nem todas as condutas citadas nessa norma constituem crimes de responsabilidade, muitas vezes, trata de atos que consubstanciam crimes comuns, cujo julgamento caberá ao Poder Judiciário, sendo cabível, inclusive, a pena de prisão além da perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública por período determinado. Apenas o art. 4º desse decreto faz previsão dos crimes propriamente de responsabilidade que serão julgados pela Câmara Municipal e serão sancionados com a cassação do mandato, mas sem que haja inabilitação para o exercício da função pública.

A jurisprudência e os estudiosos do assunto tendem a classificar o crime de responsabilidade como sendo ilícito de natureza eminentemente política, isso porque as sanções que lhe são cominadas expressam amplamente esse caráter, dentre elas: a destituição do cargo e inabilitação para exercer qualquer função pública por tempo determinado.

Além disso, os doutrinadores chamam atenção para o processo através do qual são consolidadas as sanções aplicáveis aos crimes de responsabilidade, uma vez que não se trata de processo judicial, mas político, instruído e conduzido pelo Senado Federal.

Machado (1987, p. 58) *apud* QUIRINO⁷ ensina que crime é "o ato que ofende ou ameaça um bem jurídico tutelado pela lei penal". Assim, demonstra o autor quão inapropriado é a nomenclatura adotada pela Lei 1.079/50 ao definir os crimes de responsabilidade, uma vez que tais condutas não encontram similitude na Lei Penal, dispondo a norma que regulamenta o assunto apenas de infrações de natureza política. É o que se vê da transcrição do artigo 2º da Lei 1.079/50:

“Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.”

Assim, é factível que a sanção aplicável consiste em perda do cargo com inabilitação por até 5 (cinco) anos para o exercício de qualquer função pública, o que tem cunho visivelmente político, diferindo ainda do sistema punitivo penal por serem coerções impostas pelo Senado Federal no caso de crimes cometidos pelo Presidente da República, pelos Ministros de Estado, pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal e pelo Procurador geral da República.

Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

I - A existência da União;

II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;

III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - A segurança interna do país;

V - A probidade na administração;

VI - A lei orçamentária;

VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII - O cumprimento das decisões judiciárias (Constituição, artigo 89).

OLIVEIRA (2008) alertando ainda para a ausência de sanção característica da infração penal, aduz que, tais crimes, “têm muito de responsabilidade e nada de crime”.

⁷ QUIRINO, Israel. **O rigor da punição dos crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa para com os agentes municipais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3943, 18abr.2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27683>>. Acesso em: 2 out. 2014.

A Constituição aponta disposições de forma esparsa que configuram o crime de responsabilidade para algumas autoridades como no caso do Presidente da República (art. 85) e dos ministros de Estado (art. 50), dentre outras. É o que se vê abaixo:

“Art. 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.”

“Art. 50 - A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando em crime de responsabilidade a ausência sem justificação adequada. (Alterado pela ECR-000.002-1994)

§ 1º - Os Ministros de Estado poderão comparecer ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ou a qualquer de suas Comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para expor assunto de relevância de seu Ministério.

§ 2º - As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informação aos Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no caput deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas.”

A lei 1079 de 10 de abril de 1950, regulamentando os artigos constitucionais, define quais são os crimes de responsabilidade, quais são os sujeitos ativos, quais são as sanções aplicáveis e regula o respectivo processo de julgamento.

Em seu artigo 2º apresenta os sujeitos ativos como sendo o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador Geral da República:

“Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.”

Definindo os crimes de competência do Presidente da República e dos Ministros a Lei 1079/50 apresenta os artigos 4º e 13º:

“Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

- I - A existência da União;
- II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;
- III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- IV - A segurança interna do país;
- V - A probidade na administração;
- VI - A lei orçamentária;
- VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;
- VIII - O cumprimento das decisões judiciárias (Constituição, artigo 89)."

Art. 13. São crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado;

- I - os atos definidos nesta lei, quando por eles praticados ou ordenados;
- II - os atos previstos nesta lei que os Ministros assinarem com o Presidente da República ou por ordem deste praticarem;
- III - A falta de comparecimento sem justificação, perante a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, ou qualquer das suas comissões, quando uma ou outra casa do Congresso os convocar para pessoalmente, prestarem informações acerca de assunto previamente determinado;
- IV - Não prestarem dentro em trinta dias e sem motivo justo, a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, as informações que ela lhes solicitar por escrito, ou prestarem-nas com falsidade.

Existem ainda outros diplomas legais que caracterizam os crimes de responsabilidade cometidos pelos agentes políticos das esferas Estadual e Municipal, no caso, a lei n° 7.106/83 dispõe sobre os crimes de responsabilidade do Governador do Distrito Federal e Secretários do Distrito Federal. Já os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais e Secretários Municipais estão tratados no decreto-lei n° 201/67 como dito anteriormente.

Voltando à inadequação da denominação utilizada, o artigo 3° da Lei 1079/50 reforça esse entendimento no momento em que não exclui a configuração de crime comum nos moldes do processo penal:

Art. 3° A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

O próprio Supremo Tribunal Federal entende, há muito tempo, que as sanções aplicáveis aos crimes de responsabilidade são cominações de natureza político-administrativa, não são atribuídas, portanto, de caráter penal. É o conteúdo da ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO SENADO FEDERAL EM PROCESSO DE IMPEACHMENT. PENA DE INABILITAÇÃO, POR OITO ANOS, PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. E inidônea a via do habeas corpus para defesa de direitos desvinculados da liberdade de locomoção, como e o caso do processo de impeachment pela prática de **crime de responsabilidade, que configura sanção de índole político-administrativa**, não pondo em risco a liberdade de ir, vir e permanecer do Presidente da República. Agravo regimental improvido. (HC 70055 AgR/DF, julgado em 04/03/1993, DJ: 16/04/1993)” (sem grifos no original)

Para o renomado jurista José Afonso da Silva (2005, p.490-493), os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República podem ser divididos em infrações políticas nas hipóteses do artigo 85, incisos I a IV e em crimes funcionais, como atentar contra a probidade na administração, a lei orçamentária e o cumprimento das leis e decisões judiciais (art. 85, V a VII).

Além disso, pode-se dizer que são infrações político-administrativas, pois são processadas e julgadas perante o Senado Federal ou Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, respectivamente.

Qualquer cidadão poderá denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados, no entanto, tal denuncia somente poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver deixado o cargo definitivamente. A denúncia deverá ser assinada pelo denunciante e instruída com os documentos que comprovem o que se denuncia. Neste sentido, temos mais um ponto de caracterização de infrações político-administrativas, pois, diferentemente da ação penal, poderá ser instaurada a partir de denúncia popular, não exigindo a Lei 1079/50 a participação do Ministério Público (JESUS, Damásio)⁸

3.2.1 Das sanções ao crime de responsabilidade

A discussão sobre a utilização da Lei de Improbidade administrativa ou da Lei de Responsabilidade para reprimir os agentes políticos, por exemplo, o Presidente da República, quando da sua atuação ilícita se explica também pelo fato de que o artigo 85, inciso V, da Constituição Federal de 1988, acima transcrito, traz em seu bojo ato que atente contra a probidade na administração como crime de responsabilidade.

Ademais, a Lei 1079/50 explicita quais são os crimes contra a probidade na administração, elencando condutas como:

“Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

- 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;
- 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

⁸JESUS, Damásio de. *Ação Penal sem Crime*. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_006_2000&category_id=36>. Acesso em 15 de Out. 2014.

- 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;
- 4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;
- 5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;
- 6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;
- 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.”

No entanto, as sanções previstas por essa mesma lei consistem na perda do cargo, com inabilitação, até 5 (cinco) anos, para o exercício de qualquer função pública, divergindo do rol extenso de sanções que estabelece o diploma que trata sobre improbidade administrativa.

Neste tocante, é prudente ressaltar que a constituição federal de 1988 não recepcionou totalmente o artigo 2º da Lei 1079/50 que trata das sanções, conforme podemos observar com a leitura do artigo 52, parágrafo único, a Carta Magna estabelece o prazo de 8 (oito) anos para a pena de inabilitação para o exercício de qualquer função pública das autoridades citadas nesse artigo:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

- I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;
- II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade.

Parágrafo único - Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.” (sem grifos no original)

Quanto aos demais agente políticos, como os governadores e secretários na esfera estadual a CF/88 foi omissa, prevalecendo assim o disposto na Lei 1079/50. Neste sentido voto do Ministro Eros Grau em julgado do Supremo Tribunal Federal:

“A Lei 1.079/1950 estabelece as penas impostas aos condenados pela prática dos crimes que define: ‘Art. 2º – Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministro de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República (sic)’. ‘Art. 78 – O Governador será julgado nos crimes de responsabilidade, pela forma que determinar a Constituição do Estado e não poderá ser condenado senão a perda do cargo, com inabilitação até cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da justiça comum’. E a Constituição de 1988, ao tratar dos crimes de responsabilidade, dispõe: ‘Art. 52. (...)’ Para as autoridades que relaciona, a Constituição elevou o prazo de inabilitação

de 5 (cinco) para 8 (oito) anos, podendo-se afirmar que, nesse ponto, o art. 2º da Lei 1.079/1950 não foi por ela recebido. Já em relação às autoridades estaduais, a Constituição foi omissa. Aí surge a indagação: o prazo constitucional se aplica por analogia – ou até por simetria – a essas autoridades? A Constituição não cuidando da questão no que se refere às autoridades estaduais, o preceito veiculado pelo art. 78 da Lei 1.079 permanece hígido – o prazo de inabilitação não foi alterado. Conclusão diversa violaria o disposto no art. 5º, XXXIX. Se a Lei 1.079/1950 não sofreu alteração ou revogação, o Estado-membro não detém competência legislativa para majorar o prazo de cinco anos, nos termos do disposto no art. 22, I, e no parágrafo único do art. 85 da CB/1988, que trata de matéria cuja competência para legislar é da União." (**ADI 1.628**, voto do Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 10-8-2006, Plenário, *DJ* de 24-11-2006)

Ademais os crimes de responsabilidade serão apurados e as sanções aplicadas por meio de processo próprio que agora passamos a analisar. O processo de *impeachment* que é aplicado ao Presidente da República e que é utilizado por simetria nas demais esferas de poder.

3.2.2 Do processo de *Impeachment*

Tendo esclarecido o posicionamento de que alguns atos ilícitos praticados por agentes políticos demonstram natureza de crime de responsabilidade, pelo fato de que essa espécie de agentes públicos constitui representação da alta cúpula dos poderes e exerce função de elevada importância, oportunamente deve-se demonstrar o procedimento diferenciado que desencadeia a aplicação de sanção a esses agentes, com destaque para atuação do Presidente da República, uma vez que se adotará, *mutatis mutandis*, o mesmo procedimento para as outras autoridades previstas na Lei 1079/50.

Nos casos de crime de responsabilidade cometido pelo Presidente da República deverá ser julgado e processado mediante processo intitulado *Impeachment*.

O processo de *Impeachment* teve origem na Inglaterra, constituindo procedimento através do qual a Câmara dos Comuns proferia acusações contra os Ministros e o Rei, que seriam julgados pela Câmara dos Lordes⁹ (FAVER, 2008, p. 2). Ocorre que tal instituto já se tornou obsoleto no seu local de origem, sendo substituído pelos mecanismos parlamentares de revogação de mandato do Primeiro Ministro e dos membros de seu gabinete. Entretanto, o

9 O parlamento surgiu no Reinado de Henrique III (1227-1272) e era composto por representantes da nobreza e do clero, além da burguesia e pequena nobreza. No século XIV, subdividiu-se em Câmara dos Lordes, composta por grandes senhores feudais leigos e eclesiásticos, e Câmara dos Comuns, que era formada pela pequena nobreza e pela burguesia. As câmaras se reuniam periodicamente por convocação do Rei. (Aquino, Rubim Santos Leitão de. et al. **História das Sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais**. 42 ed. Rio de Janeiro: Ao livro técnico, 2003, p.68)

referido processo ainda vige nos Estados Unidos de onde foi adaptado e trazido para o Brasil.¹⁰

É importante salientar que o *impeachment* implantado nos Estados Unidos e que posteriormente serviu de parâmetro para o Brasil, não era idêntico ao adotado na Inglaterra. Principalmente porque, quando os constituintes americanos o adotaram, o processo originário já tinha sofrido algumas alterações desde os primórdios, sobrepondo-se o aspecto político ao aspecto criminal. Além disso, o instituto inglês pretendia não apenas a destituição do cargo, mas também a aplicação de penas intimamente ligadas à personalidade do agente, conforme se vê:

“Se originariamente o ‘impeachment’ foi processo criminal que ocorria perante o parlamento, para que poderosas individualidades pudessem ser atingidas pela Justiça e supunha infração prevista em lei e com a pena em lei cominada, cedo ficou estabelecido que, embora os Lordes estivessem ligados à lei quanto à determinação do delito, em se tratando de crimes capitais, eram livres para escolher a fixar penas, que podiam variar da destituição do cargo à prisão, ao confisco, à desonra, ao exílio e à morte.”(Brossard apud FAVER,2008, p.4).

Assim, os autores remontam a modificação do caráter criminal para o caráter político do processo de impeachment ao longo dos anos, bem como das penas aplicáveis. Dessa forma, o procedimento já ingressou nos Estados Unidos despido do caráter criminal e permeado dos contornos políticos inerentes ao instituto. Pelo que se tem que “embora originário do direito público inglês, são marcantes as diferenças entre o ‘impeachment’ inglês que se alastrou por toda a Europa, e o instituto implantado nos Estados Unidos e dali transportado para o Brasil” (FAVER, 2008, p. 5)

Em âmbito nacional, todas as Constituições brasileiras, desde 1824, apresentam indícios sobre o processo e a apuração de responsabilidade dos agentes do mais alto patamar de poder dentro da Administração Pública. Porém, foi apenas sob o fulcro da Constituição de 1946 que foi editada a Lei 1079/50, que, segundo a doutrina e jurisprudência, foi recepcionada em grande parte pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 franqueia a qualquer cidadão a possibilidade de denunciar, perante a câmara dos deputados, o Presidente da República que tenha cometido crime de responsabilidade por improbidade administrativa, conforme dito anteriormente. Caso a denúncia ofertada seja julgada procedente, o processo, a denúncia e as provas deverão ser remetidas ao Senado Federal que fará o julgamento de mérito.

¹⁰ MARINHO, João Raphael Gomes. Monografia: **O ato de improbidade e o crime de responsabilidade: pela aplicação da Lei 8429/92 aos agentes políticos sem prejuízo do processo de impeachment**. 2006, p.41.

Desse modo, recebida a acusação, o Presidente da República deverá ser notificado para comparecer perante o Senado, quando lhe é facultada a apresentação de defesa oral. Findos os debates orais, proceder-se-á ao julgamento final.

Nesse esteio, entende-se que a Câmara dos Deputados detém o poder de realizar o juízo de Admissibilidade da acusação, podendo receber ou rejeitar a denúncia. Já o Senado irá proferir julgamento de mérito, condenando ou absolvendo o Presidente da República.

É o que se infere do texto constitucional no momento em que trata das competências privativas da Câmara dos Deputados:

“Art. 51 - Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

II - proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa;

III - elaborar seu regimento interno;

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (Alterado pela EC-000.019-1998)” (sem grifos no original)

Por sua vez, o art. 52, I e II define a competência do Senado Federal para processar e julgar as autoridades por crime de responsabilidade. Vejamos:

“Art. 52 -. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade”.

Assim, é imperioso conceber que o *impeachment*, desde os seus primórdios, em meio às instituições políticas britânicas, passando em seguida para a sua consolidação na América do Norte, é instituto que demonstra a concretização dos mecanismos de fiscalização por parte do Legislativo para efetivar o controle político e financeiro sobre atos ligados à função administrativa e de organização do Poder Executivo.

O desfecho do processo de *Impeachment* culmina com a destituição do agente do cargo de chefe de Estado, isolando do âmbito político o agente público que demonstre condutas que configuram risco ao estado democrático de Direito ao agir de forma ilícita e com afronta aos princípios administrativos. Além de se caracterizar como uma faceta do controle

entre os poderes (mecanismo de checks and balances¹¹), é uma forma de materializar o sentimento de insatisfação e desaprovação de toda a sociedade com o seu dirigente. Demonstra, além do aspecto sancionador próprio do *Impeachment*, um momento de descrença na capacidade de governança e total descrédito perante a Nação.

É visível, portanto, o caráter notadamente político do processo e das penalidades atribuídas pela Lei 1079/50, bem como os objetivos constitucionais que o legislador pretendia com esse instituto, pelo que se observa que apenas são utilizadas dois tipos de sanções, a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de 8 (oito) anos. Assim, compreende-se que a finalidade precípua desse “juízo político” seria de fato afastar o poder do domínio dos maus administradores e impedir que sejam novamente colocados em posições de comando.

Ante todo o exposto, a conclusão a que se chega é que tanto a lei de improbidade quanto os meios de combate aos crimes de responsabilidade, a saber, o processo de *Impeachment*, buscam salvaguardar não apenas o Estado, mas o interesse Público como um todo da atuação ilícita e amoral dos agentes públicos. No entanto, esses meios não devem ser confundidos entre si. Examinando as tipificações contidas nos dois diplomas legais é possível verificar a dicotomia e o contraste que permeiam essas duas Leis.

Passamos, portanto, a analisar esses pontos controversos e a tese de que as condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a algum agente político com prerrogativa de foro, se tornam crimes de responsabilidade e não ato de improbidade propriamente dito.

¹¹ O mecanismo de *check and balances* ou sistema de freios e contrapesos é uma das formas de se constituir efetividade ao princípio da separação dos poderes. A seguir alguns conceitos desse instituto: “[...] os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco, para evitar distorções e desmandos. (SILVA, 2007, p. 111) “O sistema de freios e contrapesos constitui a primeira correção essencial que se impôs ao referido princípio, como decorrência, até certo ponto empírica, da prática constitucional. (BONAVIDES, 2004, p.74).”

4 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS EM CONSONÂNCIA COM OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE

Nesse trabalho, pontuamos inicialmente que, de acordo com a Lei de improbidade administrativa (Lei nº 8429/92), podem ser sujeitos ativos do ato de improbidade os agentes públicos, considerados como todo aquele que exerce, de qualquer forma, mandato, cargo, emprego ou função nas esferas do poder público, além dos terceiros que com eles concorram para a prática do ato ilícito ou dele se beneficiem de forma direta ou indireta.

Temos, incluídos nesse rol, os agentes políticos muito embora alguns doutrinadores e a própria jurisprudência do Superior Tribunal Federal defendam que nem todos os agentes políticos possam ser integralmente submetidos aos efeitos dessa lei.

Como visto, há no Brasil uma dupla normatividade no que diz respeito à probidade na administração pública, qual seja a Lei nº 8429/92 com uma densa tipificação de condutas e com um vasto apontamento de sujeitos ativos, uma vez que abrange também aqueles que nem mesmo possuem vínculo direto com a administração como dito acima.

A outra normatividade existente relaciona-se com a exigência de probidade que a Constituição de 1988 faz diretamente aos agentes políticos, com destaque para o chefe do executivo e para os ministros de Estado, conforme artigo 85, inciso V, que configura dentre os crimes de responsabilidade, o ato que fere a probidade na administração, sendo tal imposição regulamentada pela Lei nº 1079/50.

Dito isso, é oportuno agora diferenciar os aspectos de cada diploma e justificar qual seria o mais adequado para sancionar os agentes políticos, considerando os questionamentos sobre a configuração de *bis in idem* e prerrogativa de foro nos julgamentos das respectivas ações cabíveis.

4.1 Da tese de não incidência da Lei nº 8429/92 aos atos de improbidade praticados pelos agentes políticos.

Conforme já analisado, existe uma corrente doutrinária que defende a não aplicabilidade da Lei nº 8429/1992 aos agentes políticos que também possam ser sujeitos ativos de condutas enquadradas como “crimes de responsabilidade”. Os defensores desse posicionamento buscam fundamentar seu pensamento na Constituição Federal de 1988, notadamente, no artigo 85, inciso V, o qual considera crime de responsabilidade do presidente da república a prática de ato que atente contra a probidade administrativa.

Além da CF/88, esses doutrinadores invocam a Lei nº 1079/50, que regulamenta os dispositivos constitucionais que tratam do assunto, cominando penalidades e mais uma série de sujeitos ativos dos crimes de responsabilidade. Como foi observado anteriormente, a Lei nº 1.079/1950 também define quais são os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo e julgamento ao qual devem ser submetidos os infratores das normas.

Atualmente, a referida tese é adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que, por meio da Reclamação nº 2138-6/190, em meados de 2008, acolheu o argumento de que seria impossível a incidência da Lei nº 8429/1992 aos agentes políticos, tendo em vista que os atos de improbidade administrativa nela previstos são correspondentes aos crimes de responsabilidade da Lei nº 1079/50. Passamos agora a analisar os principais aspectos desse importante julgado.

4.1.2 A Reclamação 2138/DF

A Reclamação que até hoje suscita tamanha controvérsia é originária de ação de improbidade administrativa que foi ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Ministro de Estado. A ação civil de improbidade originária tramitou na 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e condenou o réu a ressarcir o erário público e à perda dos seus direitos políticos por oito anos por ter se utilizado indevidamente de jato da Força Aérea Brasileira (FAB).

A Reclamação em tela foi ajuizada pela Advocacia-Geral da União contra a decisão de 1ª instância proferida na ação nº 1999.34.00.016727-9 acima referida e, como dito, julgou procedente os pedidos formulados em ação de improbidade promovida pelo Ministério Público Federal, condenando o réu nas penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 e art. 37, § 4º, da CF.

A inicial tinha como cerne imputar a prática de ato de improbidade administrativa ao réu, Ronaldo Mota Sardenberg, então Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) da Presidência da República.

Ronaldo Mota Sardenberg foi acusado de solicitar e utilizar indevidamente aeronaves da FAB para transporte particular seu e de terceiros, sem vinculação às suas atividades funcionais. A solicitação de aeronaves foi feita através de comunicação entre as autoridades federais e o Chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica em Brasília-DF. O juízo de primeiro grau acolheu o pleito inicial, cominando as penalidades de ressarcimento ao erário e suspensão dos direitos políticos.

Contra essa decisão, a União ingressou com a Reclamação constitucional 2138/DF que teve como relator o Ministro Nelson Jobim e que, logo de início, concedeu liminar suspendendo a eficácia da sentença de primeiro grau.

Na ocasião, o ilustre ministro acolheu a tese da reclamante e firmou o entendimento de que deveria ser mantida a competência originária da Corte de acordo com a prerrogativa de foro por função, conforme o art. 102, I, c, da Constituição, concedendo a liminar e suspendendo a decisão originária.

A argumentação da reclamante consistia basicamente em distinguir os agentes políticos dos demais agentes públicos, mormente os servidores públicos, ressaltando a autonomia funcional que possui um agente político quando comparado com a hierarquia funcional imposta aos servidores públicos. É o que se observa em parte da argumentação extraída do voto do relator da Reclamação 2138, abaixo transcrita, *verbis*:

“Ministro de Estado não responde, por improbidade administrativa com base na Lei n. 8.429/1992, mas apenas por crime de responsabilidade – em ação que somente pode ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Neste particular, uma interpretação sistemática da Constituição, somada à compreensão constitucionalmente adequada da natureza dos agentes políticos, conduz à conclusão de que esses agentes não podem ser perseguidos por meio da ação de improbidade administrativa e leva à necessidade de se firmar uma redução teleológica do teor da norma constante do art. 2º da Lei n. 8.429/1992. (...) O exercício das atribuições dos agentes políticos não se confunde com as funções exercidas pelos demais servidores públicos, subordinados a limitações hierárquicas, não dotados de autonomia funcional e sujeitos a um sistema comum de responsabilidade (...) em virtude da necessária liberdade funcional inerente ao desempenho de das funções que a Constituição entrega aos agentes políticos, eles não devem estar sujeitos ao sistema de supervisão e repressão comum dos demais agentes públicos. Eles não podem estar sujeitos aos critérios e procedimentos de apuração de responsabilidade próprios do servidor administrativo (...) a responsabilidade do agente político não deverá ser apurada pelo mesmo padrão e nem pelos mesmos meios com que se averigua a responsabilidade do agente administrativo.” (Rcl 2138-DF, Rel. Min. Nelson Jobim, DJe 17.04.2008.)

Na decisão de mérito, o Ministro Nelson Jobim, asseverou, em síntese, o seguinte:

“O Ministro Nelson Jobim, portanto, entendeu que: Entendo que, aos MINISTROS DE ESTADO, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam as regras comuns da lei de improbidade. Há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição. Não se cuida de assegurar ao MINISTRO DE ESTADO um regime de imunidade em face dos atos de improbidade. O MINISTRO DE ESTADO há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo (...). Por outro lado, em termos de economia processual, mais sentido faz o ajuizamento dessas ações perante corte de responsabilidade institucional. As demandas serão deslindadas impedindo a inevitável interposição de recursos sucessivos com sérios

prejuízos para todo o sistema. Não impressiona, também, a consideração segunda a qual a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório e por inafastável submissão aos juízes de primeiro grau. O sistema brasileiro é rico em ações destinadas à defesa do patrimônio público. Para essa finalidade específica, existem as ações populares, as ações civis públicas, todos os procedimentos ordinários e cautelares. E elas poderão ser ajuizadas na sede própria, conforme a jurisprudência assente desta Corte. Até mesmo o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO tem poderes de provocar o arresto na defesa do patrimônio público (L. 8.443, 16.07.1992, art. 61). O que não se pode admitir é, valendo-se da possibilidade de pedidos cumulativos, transformar uma nítida ação de natureza penal ou punitiva em ação de caráter reparatório. (...). Não tenho a menor dúvida de que o MINISTRO DE ESTADO não se submete ao regime da lei de improbidade. O entendimento contrário importa no completo esvaziamento da competência do STF para processar e julgar, por crime de responsabilidade, os MINISTROS DE ESTADO e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (CF, art. 102, I, “c”). Desapareceria a competência constitucional da alínea c, do inciso I do art. 102.”

Vê-se que o posicionamento do eminente ministro foi no sentido de afastar completamente a incidência da Lei de improbidade administrativa do âmbito de atuação dos agentes políticos, percebemos também a grande preocupação, principalmente, em salvaguardar a competência originária do Supremo Tribunal Federal, o que seria um tema intrínseco ao ora estudado e de grande relevância, qual seja a prerrogativa de foro por função ou foro privilegiado, que será analisado adiante.

Nesse cenário, vale ressaltar que o voto do Ministro Carlos Velloso foi contrário ao posicionamento acima colacionado, no entanto, não diverge totalmente do voto do relator. É o que se vê do trecho abaixo transcrito:

“[...] os agentes políticos mencionados somente respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados na lei especial (CF, parágrafo único do art. 85). No que não estiver tipificado como tal, não há se falar em crime de responsabilidade. E **no que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, mas estiver definido como ato de improbidade, responderá o agente político na forma da lei própria, a Lei 8.429, de 1992, aplicável a qualquer agente público**, certo que “reputa-se como 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” (Lei 8.429/92, art. 2º). (Rcl. 2138, Voto min. Carlos Velloso) (Sem grifos no original)

Percebe-se, portanto, que o Ministro Carlos Velloso também afasta a possibilidade de aplicação da Lei nº 8.429/1992 em relação aos agentes políticos na hipótese de existir crime de responsabilidade (Lei nº 1.079/1950) com a mesma tipificação do ato de improbidade. Contudo, o eminente ministro faz a ressalva para o caso de ausência de previsão do respectivo crime de responsabilidade, sendo, nesse contexto, plenamente possível a incidência da Lei de Improbidade Administrativa.

No mérito do julgamento, ficou vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, julgando improcedente a reclamação, acompanhado dos Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Ausentes, nesta assentada, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau.

O trânsito em julgado ocorreu em 2008, no entanto, até hoje ressoam as críticas por parte dos doutrinadores e demais juristas. De qualquer modo, com a devida vênia, de fato permanecem algumas objeções a respeito do entendimento da não incidência da Lei de Improbidade Administrativa em relação aos denominados agentes políticos, conforme será demonstrado adiante.

Ademais, vale ressaltar que o julgamento da Reclamação nº 2138 não possui efeito vinculante e nem eficácia *erga omnes* (sobre todos), apenas *inter partes*, ou seja, produz efeitos apenas para aqueles que foram partes naquele processo, não se aplicando de pronto aos que, em algum momento, se encontrem em situação semelhante.

Outro julgado de grande relevância para o tema ora abordado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797, porque, de certo modo, podemos afirmar que foi de onde surgiu a controvérsia sobre a qual nos debruçamos agora. Isso porque as conjecturas sobre foro por prerrogativa de função nos processos de improbidade administrativa abriram caminho para a procedência da reclamação nº 2138, notadamente no que concerne à defesa da competência originária do STF para julgar e processar autoridades como o Presidente da República e Ministros de Estado. Além disso, esse foi assunto amplamente discutido e alegado pelos eminentes ministros no julgamento da Reclamação nº 2138 para fundamentar a inaplicabilidade da Lei de improbidade administrativa aos agentes políticos. É o que vemos da ementa abaixo colacionada:

RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS.

[...]

MÉRITO.

1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.

2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). **Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art.37,§ 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime**

de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição.

3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. **Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.** (STF - Rcl: 2138 DF, Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 13/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094) (sem grifos no original)

De fato, a competência originária do Supremo Tribunal Federal é tema muito presente na reclamação que ampara o presente estudo, por isso, faz-se necessário aprofundar-se um pouco mais nos aspectos do foro por prerrogativa de função e delinear os contornos da ADIN nº 2797.

4.2 Foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa.

Impende salientar que o resultado do julgamento da Reclamação nº 2138 pode ter como origem a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797 (ADIN 2797), através da qual o Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca de foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa.

A ADIN 2797 foi proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) com o intuito de questionar a constitucionalidade dos dois parágrafos que foram acrescentados ao artigo 84 do Código de Processo Penal pela Lei nº 10.628/2002.

De acordo com a Lei nº 10628/02, o artigo 84 do CPP passaria a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.” (sem grifos no original)

Dessa forma, o parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 10.628/2002 consistia numa tentativa de criar hipótese de foro por prerrogativa de função em ação de improbidade e, para atingir esse objetivo, promovia alteração no artigo 84 do Código de Processo Penal como visto acima.

Nesse contexto, é imperioso esclarecer que algumas autoridades gozam de foro privilegiado em razão da distinção e do alto patamar da função que exercem, assim, possuem o direito de serem julgados apenas por uma corte ou tribunal, não se admitindo que as ações decorrentes de infração penal comum sejam apreciadas por juiz de primeiro grau.

Dito de outra forma temos que:

“Entre as imunidades relativas, em seu sentido amplo, estão as referentes ao foro por prerrogativa de função, consistentes no direito de determinadas pessoas de serem julgadas, em virtude dos cargos ou funções que exercem, pelos Órgãos Superiores da Jurisdição, em competência atribuída pela Constituição Federal ou constituições estaduais. (MIRABETE, 2000, p. 67)”

“Fala-se de competência *ratione personae* quando determinadas pessoas, “em razão da alta relevância da função que desempenham, têm o direito ao julgamento por um órgão de maior graduação” (TAVORA; ANTONNI, 2009, p215).”

Importante mencionar que o privilégio ao qual fazemos referência é para o cargo (*ratione muneris*) e não para a pessoa que o exerce, além disso, é atribuído às infrações penais comuns, alcançando as infrações eleitorais e as contravenções penais. Quanto às ações civis de responsabilidade, já restou pacificado que não há foro privilegiado.¹²

O foro privilegiado como prerrogativa de certas funções públicas, não é, como já foi dito acima, instituído no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público e da utilidade pública, com o fito de resguardar a independência necessária para o bom

12 “[...] O Supremo Tribunal Federal - mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos de crimes comuns - não tem competência originária para processar e julgar ações civis públicas que contra elas possam ser ajuizadas. Precedentes. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes [...]” (AGr. Em Recl. 1.110-1/DF, Rel. Min. Celso de Mello)

exercício dos cargos públicos de elevada instância. Essa prerrogativa transmite segurança jurídica para a realização dos atos inerentes a essas funções, uma vez que os referidos atos somente serão julgados perante os Tribunais Superiores, o que, em tese, permite uma maior garantia de imparcialidade em cada julgamento.

Além disso, o legislador buscou evitar a influência que o próprio acusado poderia exercer sobre um julgamento monocrático, acreditando que é mais fácil corromper um único julgador do que um Tribunal presumidamente independente. Visto desse modo, o foro por prerrogativa de função é, pois, uma garantia que atua, ao mesmo tempo, contra e a favor do acusado.

Ocorre que essa competência originária adjudicada aos Tribunais para o julgamento de determinadas pessoas em virtude da alta relevância da função que desempenham decorre unicamente da Constituição Federal de 1988, incidindo aqui o princípio do juiz natural e a taxatividade das previsões constitucionais sobre prerrogativa de foro.

Ao tratar de imparcialidade e segurança jurídica contra as possíveis arbitrariedades impostas pelo Estado, é notável a importância do princípio do Juiz Natural que está previsto em nossa Carta Magna, no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, e tem como fundamento a garantia de um judiciário justo e seguro.

A Constituição Federal aponta em seu Artigo 5º, incisos, XXXVII e LII que:

“Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

XXXVII- Não haverá júízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIII- Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”

De acordo com o texto constitucional, o juiz natural seria aquele que integra de forma legítima o Poder Judiciário e a quem é delegada competência para julgar causas previamente determinadas. Os júízos e tribunais devem estar constitucionalmente previstos, ou, então, constar em previsão legal elaborada por intermédio da constituição.

Conforme os ensinamentos de NERY JÚNIOR (2000, v. 21), a importância do princípio do Juiz natural consiste em:

“O princípio do juiz natural, enquanto postulado constitucional adotado pela maioria dos países cultos, tem grande importância na garantia do Estado de Direito, bem como na manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da

atividade jurisdicional, atributo esse que presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral”

A Constituição Federal vigente dispõe sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar várias autoridades. O parágrafo 1º do art. 53 outorga foro privilegiado aos deputados e senadores.

Nos termos do art. 102, I, b da CF/88, o presidente e o Vice-presidente da República serão submetidos a julgamento perante o Supremo nas infrações penais comuns, assim como os membros do Congresso Nacional, os próprios ministros do STF e o Procurador geral da República.

Igualmente, nos termos do art. 102, I, c, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores e os do Tribunal de Contas da União, bem como os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Os Governadores dos Estados e do Distrito Federal são processados e julgados perante o STJ, consoante art. 105, I, a, da CF/88, além deles os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União. Temos ainda o julgamento pelos Tribunais Regionais Federais dos juízes federais da área de jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, e os membros do Ministério Público da União, consoante art. 108, I, a, da Constituição Federal.

No âmbito estadual, o art. 96, inciso III, da Constituição estabelece que a competência para julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, será dos Tribunais de Justiça. Já o inciso X do art. 29 da Constituição estabelece que o Prefeito também deve ser julgado perante o Tribunal de Justiça

Em resumo, o Presidente da República é processado e julgado pelo STF (art. 102, I, b, da CF) nas infrações penais comuns, assim como os Deputados Federais e Senadores. Já os Governadores e as demais autoridades referidas pelo art. 105, I, a, serão julgados pelo STJ. Juízes de Direito e Promotores de Justiça, pelo Tribunal de Justiça (96, III), o mesmo ocorrendo quando se tratar de conduta praticada por Prefeito (art. 29, X).

Nestes casos, a jurisdição será de competência dos órgãos colegiados e superiores do Judiciário conforme definidos pela Carta Magna e Constituições Estaduais. A Constituição

Federal constitui a competência originária dos Tribunais de Justiça, STF, STJ, TRF e TRE, respectivamente, nos artigos 96, 102, 105, 108.

Com relação aos crimes de responsabilidade, temos que a competência será do Senado Federal para o julgamento do Presidente da República e do Ministro de Estado em crimes de mesma natureza e conexos com aquele. São os dizeres do art.52, I, da CF/88.

No entanto, quando não se tratar de crime conexo com o Presidente da República (Caso da Adin 2797), os Ministros de Estado serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal, conforme redação do art., 102, I, c. Como visto, existem regras constitucionais estabelecendo a competência originária em casos de crimes comuns ou até mesmo de crimes de responsabilidade, mas a Carta Magna silencia no que diz respeito aos atos de improbidade administrativa praticados por dignitários.

Conjugando essas informações vemos que, de fato, a Constituição Federal de 1988 dispõe de forma taxativa sobre competência originária. A par dessas considerações, perante o Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que lei ordinária não poderia prever foro por prerrogativa de função, uma vez que a Constituição não o fez, prevaleceu o entendimento de que as modificações pretendidas pela Lei nº 10.628/2002 são insustentáveis.

A decisão foi proferida em 15/09/2005 com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

“III. Foro especial por prerrogativa de função: [...] Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada.

3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior.

[...]

5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa.” (STF, Pleno, Adin nº 2797/DF, Rel. Min Sepúlveda Pertence, julgado em 15/9/2005, DJ 19-12-2006, informativo nº 401, p. 1)

Desse modo, com a decisão da ADIN 2797, ficou firmado o entendimento de que as ações de improbidade administrativa deveriam ser julgadas em 1ª instância, não existindo possibilidade de foro por prerrogativa de função nessas hipóteses. Vale ressaltar que, na época desse julgado, havia ainda divergência nesse quesito nos Tribunais Superiores, no entanto, hoje o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no mesmo sentido. Hodiernamente, a jurisprudência está pacificada em ambos os Tribunais.

Sobre esse assunto, a Ilustre Ministra Ellen Gracie, ao se pronunciar nos autos do Agravo de Instrumento nº 589907/SP, ajuizou que “foi retirada do ordenamento jurídico a norma que estendia a prerrogativa de foro às ações por improbidade administrativa e previa que a incidência da regra de foro especial por prerrogativa da função se prolongasse com relação a quem já não fosse titular da função pública que o determinava.”

Ante todo o exposto, é notório que existe íntima relação entre os dois julgados ora comentados, portanto, passamos a evidenciar os aspectos mais relevantes nesse sentido.

4.2.1 Comparativo entre a Reclamação nº 2138 e a Adin nº 2797

Conforme demonstrado no tópico anterior, findo o julgamento da Adin 2797, a Suprema Corte fixou a competência para processar e julgar as ações civis decorrentes de atos de improbidade no primeiro grau de jurisdição.

No entanto, a despeito disso, após o julgamento da Reclamação nº 2138, as decisões do Supremo Tribunal Federal são no sentido de declarar a incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa postulada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. De logo, já é possível verificar certa contradição quanto a esses posicionamentos.

Um dos argumentos utilizados quando da apreciação da Adin 2797 foi exatamente que a extensão da competência especial por prerrogativa de função, não prevista na CF/88 e imposta somente por lei ordinária, é inconstitucional.

É o que temos inclusive em parte da Ementa desse julgado, abaixo colacionada:

“[...] IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): **declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.**”[...] (STF, Pleno, Adin nº 2797/DF, Rel. Min Sepúlveda Pertence, julgado em 15/9/2005, DJ 19-12-2006) (Sem grifos no original)

Dentro desses termos, é que foi a Lei 10.628/2002 considerada inconstitucional.

Analisando o acórdão da Reclamação nº 2138 é fácil perceber a preocupação dos eminentes ministros em defender a sua competência originária para julgar e processar, no caso em análise, o Ministro de Estado. Como dito anteriormente, este foi argumento largamente utilizado para legitimar a decisão final de não aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Parte da Ementa da Reclamação 2138 traz o seguinte:

“Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

(...) Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição.”

A referida preocupação surge exatamente porque o diploma que regulamenta as consequências decorrentes da prática de ato de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92) prevê, dentre várias cominações, a sanção de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos. Neste cerne, os ilustres ministros defendem que seria ilógico que um agente de alto escalão, como o Presidente da República ou um Ministro de Estado, fosse deposto de seu cargo e suspenso em seus direitos políticos por juiz de primeira instância.

Neste sentido também é o entendimento da ilustre doutrinadora DI PIETRO (2008, p.777) ao afirmar que nos crimes comuns a competência para julgar o Presidente da República e os Ministros de Estado é do STF, no entanto, o art. 52 da CF/88 delegou ao Senado Federal a competência para julgar essas mesmas autoridades no que concerne aos Crimes de Responsabilidade, imprimindo natureza nitidamente política a esse julgamento, que poderá resultar em perda do cargo e inabilitação para o exercício da função pública.

Afirma ainda a eminente autora que uma interpretação literal do supracitado dispositivo indicaria que essa competência originária se aplica unicamente aos crimes de responsabilidade e “como os atos de improbidade nem sempre correspondem a ilícitos penais, a competência para processar e julgar referidas autoridades estaria inteiramente fora do alcance do artigo 52” da CF/88 (DI PIETRO, 2008, p.777).

No entanto, “adotando uma interpretação sistemática e harmoniosa dos dispositivos constitucionais de modo a evitar conclusões contraditórias”, a renomada autora ensina que a interpretação puramente literal deve ser “deixada de lado”. Assim afirma que:

“O legislador constituinte certamente teve por objetivo impedir que os crimes praticados por autoridades de tão alto nível, podendo levar à perda do cargo, fossem julgados por autoridade outra que não o STF (para os crimes comuns) e o Senado Federal (para os crimes de responsabilidade). Não teria sentido que essa mesma pena de perda de cargo, em caso de improbidade administrativa que não caracterize crime, pudesse resultar em perda de cargo imposta por outra autoridade de nível inferior.”

No entanto, “isso não significa que a tais autoridades não se aplique a lei de improbidade administrativa. Ela aplica-se de forma limitada. Porque não pode resultar em aplicação da pena de perda do cargo”. (DI PIETRO, 2008, p. 778).

Assim, o entendimento de que a Lei n.8429/92 não se aplica aos agentes políticos por ausência de prerrogativa de foro especial não é satisfatório. Trata-se de argumento forte e estruturalmente lógico, no entanto, não é suficiente para afastar por completo a Lei de Improbidade Administrativa e as demais penalidades nela previstas, principalmente pelo fato de que não há, na Constituição Federal de 1988, essa previsão.

Em verdade, o que existe é a previsão de foro por prerrogativa de função nas ações penais, enquanto que nas ações cíveis, a regra continua sendo o juízo monocrático de primeira instância.

Em virtude da ausência de norma constitucional neste tocante no ordenamento jurídico, não há que se falar em foro por prerrogativa de função em ação de improbidade administrativa, a qual, em razão disso, deve ser julgada pelo juízo de primeiro grau.

Eis o pensamento de PEREIRA NETO (2007, p. 156-161) sobre o assunto:

“Todavia, o deferimento de vantagens e benefícios aos agentes políticos há de ser feito por lei (em determinadas matérias, exige-se que se trate de manifestação do poder constituinte e não só do legislador ordinário) e não *praeter* ou *contra legis*.”

Vislumbrando o que dispõe o artigo 20 da Lei n 8429/92, encontramos outro aspecto falho desse argumento. Senão vejamos:

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

Visto isso e diante da grande possibilidade do trânsito em julgado da sentença condenatória ocorrer somente perante o Supremo Tribunal Federal, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos seriam de fato efetuados pela Suprema Corte. Assim, não merece prosperar tal entendimento com relação ao foro especial dentro das ações de improbidade administrativa no que diz respeito aos agentes políticos.

Ademais, não se pode equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal com o fito de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a própria jurisprudência desse Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.

Ante o exposto, fica demonstrada a relação intrínseca dos dois julgados (Reclamação nº 2138 e Adin nº 2797) e a contradição que permeia o objeto desse trabalho. Assim, *data maxima venia*, ousamos discordar da decisão proferida pela suprema Corte. Em seguida passamos a elencar mais algumas objeções.

4.3 A não caracterização de “bis in idem” e as distintas esferas de responsabilidade

Esclarecido o ponto relativo ao foro especial e os caminhos que permeiam e a relação entre a reclamação nº 2138 e a Adin nº 2797, retomamos a análise sobre as esferas de responsabilidade.

Nota-se que, mais uma vez, a discussão do caso no Supremo trouxe à baila a questão sobre a natureza jurídica das infrações previstas na Lei nº 8429/92 e o regime de responsabilização aplicável aos agentes políticos nesse quesito. Isso porque, além da questão acima analisada (Foro por prerrogativa de função), outro argumento utilizado foi o da configuração de *bis in idem*.

4.3.1 Da não caracterização de “bis in idem”

Os artífices da tese de inaplicabilidade da Lei n. 8429/92 aos agentes políticos argumentam que grande parte dos atos tipificados como de improbidade administrativa encontram correspondência na Lei n. 1079/50, defendendo assim que as infrações contidas neste último diploma têm o condão de absorver os atos de improbidade.

Logo, segundo alguns doutrinadores, caso os agentes políticos respondessem também por improbidade administrativa, haveria *bis in idem*, o que em tese constitui afronta aos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio do *Ne bis in idem*, embora não esteja expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, já faz parte do sistema jurídico e do Estado democrático de direito.

Esse princípio tem grande participação na seara penal, mas já é consagrado como princípio geral de direito e consiste, basicamente, na proibição de julgar e punir o mesmo fato duas vezes.

Segundo a definição de Osório *apud* GUEDES (2006, p.1):

“A ideia básica do *ne bis in idem* é que ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato. Já foi definida essa norma como princípio geral de direito, que, com base nos princípios da proporcionalidade e coisa julgada, proíbe a

aplicação de dois ou mais procedimentos, seja em uma ou mais ordens sancionadoras, nos quais se dê uma identidade de sujeitos, fatos e fundamentos [...].”

Pode-se dizer que esse princípio figura basicamente como uma construção doutrinária pelo fato de não existir nenhuma previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, encontra-se fundamentado implicitamente em diversos dispositivos legais nos quais é possível observar sua influência.

Diante da alegação de ocorrência de *bis in idem*, faz necessário repisar a natureza jurídica das infrações e sanções cominadas na Lei n.8429/92 e diferenciá-las das previsões feitas nos diplomas que tratam sobre crimes de responsabilidade (Lei n. 1079/50 e Decreto-Lei n.201/67).

A conclusão de que as sanções descritas na Lei de improbidade Administrativa possuem natureza extrapenal fundamenta-se na própria Carta Magna, que aponta com clareza a suspensão dos direitos políticos sem prejuízo da ação penal cabível. Portanto, constata-se que a tese que defende a inaplicabilidade do referido diploma aos agentes políticos não realizou a devida distinção entre os campos de responsabilização cível e criminal.

Sendo assim, nada impede que o agente político seja duplamente punido, civil, penal e administrativamente, uma vez que se trata, conforme já esclarecido, inclusive em tópico anterior, de esferas de competência distintas.

Convém destacar que fica prejudicada a tese de ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a Lei 1079/50 prevê algumas poucas condutas quando comparada com a Lei n. 8429/92, senão vejamos:

De acordo com a Lei de responsabilidade, em seu capítulo V, artigo 9, são crimes contra a probidade na administração:

“Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

- 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;
- 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;
- 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;
- 4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;
- 5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;
- 6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;
- 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.”

Já a Lei n. 8429/92 aborda inúmeras condutas que podem ser consideradas ímprobas e que desencadeiam as mais variadas sanções. É o que vemos nos artigos 9, 10 e 11 a seguir transcritos:

“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.”

“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;

I - 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;

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

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

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

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

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

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

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

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

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

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 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)”

“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.”

De fato, algumas condutas previstas na Lei de improbidade administrativa apresentam certa semelhança com os crimes de responsabilidade trazidos pela Lei n.º 1.079/50, mas, após a leitura atenta dos artigos supracitados, é fácil perceber que o artigo 9 da Lei n 1079/50 utiliza conceitos indeterminados e muito amplos, enquanto a Lei n 8429/92 é mais incisiva e categórica na tipificação de condutas, sendo bem mais específica, estabelece ainda previsões sem nenhuma comparação com a outra normatividade aqui referida.

Não se pode olvidar também que a própria Constituição Federal faz menção separadamente a “atos de improbidade”¹³ e a “crimes de responsabilidade”¹⁴, delegando a definição de cada instituto à legislação infraconstitucional.¹⁵

Portanto, não há o que se discutir quanto à alegação de ocorrência de *bis in idem*, visto que são inúmeras as condutas disciplinadas pela Lei de improbidade administrativa e que, em sua maioria, não apresentam correspondência com o rol instituído na Lei de responsabilidade. Além do que se constata, diretamente da norma constitucional, que as figuras aqui elencadas coexistem.

Para GUEDES (2006, p.2-3), o que vai definir o fenômeno do *bis in idem* é a unidade de sujeitos, fatos e fundamentos, disciplinados da seguinte maneira: “o sujeito puniente é o mesmo? O fato, naturalístico, objeto da lide, é o mesmo? O fundamento jurídico, a categoria jurídica em que se enquadra o fato, é a mesma? Se positiva a resposta, tem-se *bis in idem*, e sua consequente proibição”

Entendemos que, nesse contexto, apesar de o fato ser o mesmo, a conduta ímproba de um agente político, o fundamento jurídico que ampara o referido fato é diverso, portanto, não ocorre *bis in idem*.

Além disso, a lei n. 1079/50 explicita um campo muito limitado de condutas e principalmente de sanções, apresentando somente a perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos como penalidades. Notadamente, são sanções irrisórias e com aplicabilidade restrita, que facilitam sobremaneira a impunidade do agente ímprobo. Ademais, a alegação de que há correspondência entre os institutos deveria decorrer de previsão legal expressa, no entanto, o que na realidade existe no sistema normativo positivo é a coexistência dessas figuras.

Além da diversidade de condutas, temos sanções diversas e grande disparidade entre as esferas de responsabilidade que podem ser imputadas aos agentes públicos em geral, incluídos neste rol os agentes políticos, diante do que não há o que se falar em *bis in idem*.

4.3.2 As esferas de responsabilização dos agentes políticos

Nesse esteio, renomados autores ensinam que uma mesma conduta pode imputar a responsabilização do agente nas esferas penal, civil e administrativa, conforme já explicitado anteriormente neste trabalho. Entretanto, com o surgimento da lei nº 8429/92, sucedeu o

¹³ Arts. 15, V, e 37, § 4º, da CRFB/88.

¹⁴ Arts. 29, §§ 2º e 3º; 50, caput e 1º, 52, I; 85, caput e Parágrafo único, 102, I, c; 105, I, a e 167, § 1º, da CRFB/88.

¹⁵ Arts. 37, § 4º, e 85, parágrafo único, da CRFB/88.

entendimento de que o mesmo fato pode configurar infração à improbidade administrativa nas várias modalidades que esta lei comporta (FIGUEIREDO, 2004, p. 135), o que promoveu grande alteração no âmbito dos regimes de responsabilidade, uma vez que a despeito de estabelecer condutas e sanções de natureza primordialmente cível, como dito nos capítulos anteriores, mescla algumas características administrativas e políticas, criando um regime de responsabilidade *sui generis*, como defendem alguns doutrinadores.

Segundo Mônica Nicida Garcia, estamos diante de um regime distinto de responsabilização dos agentes públicos, uma vez que usualmente, na esfera da responsabilidade civil, somente repara-se o dano, já quando estamos diante de um ato de improbidade administrativa, podem ser acarretadas outras consequências. Em sua obra, a renomada autora cita José Jairo Gomes nos seguintes termos:

“[...] pode-se afirmar que os atos de improbidade administrativa, definidos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei nº 8.429/92), são atos ilícitos que agredem o plexo de princípios postos pela Moral Administrativa e, assim, ensejam a responsabilização do agente, inclusive pelo dano moral. A responsabilidade aqui é civil administrativa, apresentando natureza *sui generis*, diferente das tradicionalmente conhecidas (civil, penal e administrativa). O tema deve ser tratado no âmbito da responsabilidade, aplicando-lhe suas categorias.” (GOMES apud GARCIA, 2004. p. 247.)

Assim, a autora conclui tratar-se de uma esfera autônoma e independente de responsabilização dos agentes públicos e que deverá ser obrigatoriamente processada pelo Poder Judiciário.

Com arrimo no exposto, vale lembrar que os agentes políticos nada mais são do que agentes públicos investidos de função política, segundo o que se infere também da conceituação de agente públicos exposta por CARVALHO FILHO (2006, p.497) através da qual temos que o agente público seria aquele que, a qualquer título, exerce função pública como preposto do Estado, podendo ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica.

O brilhante doutrinador utiliza ainda o artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa como supedâneo para suas considerações acerca do assunto, asseverando que “a Lei nº 8429/92 firmou conceito que bem mostra a abrangência do sentido” atinente aos agentes ora retratados. Mister transcrever o referido artigo novamente:

“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.”

Ao final, deduz CARVALHO FILHO (2006, p.497):

“Como o artigo anterior faz referência a todos os agentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a qualquer dos Poderes dessas pessoas federativas, não é difícil constatar a amplitude da noção de agentes públicos. [...] Com tão amplo significado, desde as mais altas autoridades da República, como os chefes do executivo e os membros do Poder legislativo, até os servidores que executam as mais humildes tarefas, todos se qualificam como agentes públicos [...]”

Pelo que se entende que não há qualquer fundamento lógico ou jurídico para se excluírem os agentes políticos de responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa, o que se justifica pela amplitude do conceito albergado por esta lei que não apresenta exceções em seu texto legal.

Nesta senda, podem então incidir na prática de ato de improbidade administrativa, além dos servidores públicos e os particulares que atuam em colaboração como o Poder Público, os Chefes do Poder Executivo de qualquer ente federativo (Presidente da República, Governadores do Estado e do Distrito Federal e Prefeitos Municipais) e seus auxiliares diretos (Ministros e Secretários de Estado), os parlamentares (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores), os Magistrados de todos os graus de jurisdição, os membros do Ministério Público, e demais agentes políticos.

O simples fato de tais agentes estarem sujeitos a outras esferas de responsabilidade não os torna imunes a esta específica esfera de responsabilidade, que independe do grau de responsabilização previsto na seara penal, administrativa (político-administrativa) e civil.

A lição de Fábio Medina Osório também corrobora com esse pensamento. É o que vemos abaixo:

“Não se pode extrair do sistema, de uma visão teleológica das normas ou mesmo da literalidade legal a conclusão de que somente os atos administrativos seriam passíveis de enquadramento na Lei nº 8.429/92, pois, em nenhum momento, tal restrição foi efetuada na legislação, a qual simplesmente referiu que o ato poderia ser praticado contra a administração de qualquer dos Poderes da União, Distrito Federal, Estados e Municípios, sem especificar a natureza do ato, se administrativo, jurisdicional ou parlamentar”.

Assim, o que temos é que não se pode inferir da interpretação do texto legal que somente os atos administrativos seriam passíveis de responsabilização por meio da Lei de Improbidade Administrativa (lei nº 8429/92), mas também os atos políticos estariam insertos nesse contexto. Do contrário estaríamos fazendo distinção entre a natureza de atos semelhantes apenas em virtude da sua titularidade.

Isso ocorre justamente porque a Lei nº 8429/92 é taxativa quanto aos sujeitos ativos do ato de improbidade e apresenta diversas condutas que tipificam o referido ato, ou seja, aquele que incorre nesses atos, prática ato de improbidade, por ele deve responder. Em nenhum momento a lei faz discriminação entre os atos cometidos por servidores públicos *stricto sensu* ou por agentes políticos. Não faz separação entre ato administrativo ou ato político.

Em que pese o regime previsto na Lei n. 8429/92 possa ser considerado eminentemente cível ou de natureza *sui generis*, o correto é que apresenta natureza extrapenal, não se confundindo com o Decreto Lei nº 201/1967, tampouco se confunde com o regime de responsabilização previsto na Lei nº 1079/50, de caráter político-administrativo, pelo que deve ser integralmente aplicada aos agentes políticos, principalmente, em respeito ao princípio da independência das instâncias jurídicas.

Diz-se que os “crimes de responsabilidade” regidos pela Lei n. 1079/50 são infrações político-administrativas, uma vez que não são sancionados com penas de natureza criminal. Inclusive, como já salientado anteriormente, a denominação de crimes de responsabilidade aos fatos jurídicos que causam a cassação de mandato é errônea, uma vez que se reserva a dicção “crime” aos ilícitos punidos com penas previstas em conformidade com o Código Penal Brasileiro.

Não obstante, no que concerne ao Decreto-lei 201/67, que prevê condutas de prefeitos e vereadores, existe sim a faceta criminal em suas regulamentações, pois o referido diploma alberga de fato previsões de penas de reclusão, por exemplo, de 2 a 12 anos nos casos de: “apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio” e “utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos”, condutas essas previstas apenas para os prefeitos.

Desse modo, para o caso do Decreto-lei 201/67 o termo "crime de responsabilidade" resta adequado, pois em alguns quesitos o legislador define infrações penais e comina penas privativas de liberdade, pelo menos em relação às condutas dos prefeitos. É o que explicitamos adiante.

4.3.2.1 A esfera de responsabilização dos Prefeitos municipais

Quanto à responsabilidade dos prefeitos, os tribunais já pacificaram o entendimento de que ambos os regimes podem ser aplicados, utilizando-se largamente a Lei de Improbidade Administrativa contra os chefes do executivo municipal, sem embargo da

aplicação do Decreto-Lei nº 201/67. Isso porque já é pacífico o entendimento de que os prefeitos são afetos à responsabilidade penal, político-administrativa e cível.

O decreto 201/67 responsabiliza criminalmente, seja por delitos funcionais (art. 1), seja por infração de cunho político-administrativo (art. 4) os chefes do executivo municipal. Além disso, o código penal contempla responsabilidade penal funcional do prefeito como agente público e a Lei 8429/92 estipula sanções cíveis e político-administrativas em virtude de atos de improbidade.

Na lição de FAZZIO JÚNIOR (2003, p. 33) percebemos esse aspecto multifacetário da responsabilidade dos prefeitos com clareza: “Assim, há condutas que se aninham apenas na LIA, outras que se subsumem tão somente ao Decreto-lei nº 201/67 e outras ainda que só são descritas no CP. Também há as que se amoldam, conforme o caso, a todos ou alguns daqueles diplomas.”

O renomado autor cita ainda como exemplo o peculato de uso, que constitui crime funcional (DL n.201/67) e ato de improbidade administrativa, no entanto, é fato atípico no Código Penal.¹⁶

A responsabilidade penal do prefeito pode ser dividida em penal funcional, penal político-administrativa e penal comum.

O decreto-lei 201/67 dispõe nos artigos 1º, 2º e 3º sobre a responsabilidade penal pela prática de crimes funcionais, “configurando crimes próprios de prefeitos, também denominados crimes de responsabilidade impróprios ou funcionais.” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 37) por conta dos quais será processado e julgado nos moldes do art.29, inciso X, da Constituição Federal, pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Já os crimes de responsabilidade político administrativa estão regulados nos artigos 4º e 5º do mesmo decreto. O legislador utiliza a expressão infrações políticos administrativas com o fito de distinguir as condutas em tela das contempladas no art.1º e para deixar claro que, em verdade, não são crimes no sentido técnico, mas apenas infrações de relevância política (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.42). Esses ilícitos estão sujeitos a processo político conduzido pela Câmara dos Vereadores e sancionados com a cassação do mandato.

¹⁶ Quando um Servidor público utiliza temporariamente bem público para satisfazer interesse particular, sem a intenção de se apoderar ou desviar definitivamente a coisa, configura-se o peculato uso, no entanto, somente será considerado crime se o agente for um Prefeito, uma vez que existe expressa previsão legal nesse sentido no art. 1º, II, do Decreto-Lei n.º 201/67: Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos; Assim, o peculato de uso é crime se tiver sido praticado por Prefeito. Quanto às outras espécies de agentes públicos, deve ser analisado ainda se o bem é fungível ou infungível, consumível ou não consumível.

Observa-se aqui a simetria que esse procedimento de julgamento pelo legislativo guarda com relação ao processo adotado nas esferas superiores de poder em casos de crimes de responsabilidade já abordado nos capítulos anteriores (Responsabilização do Presidente da República e do Governador de Estado).

Adentrando na seara dos ilícitos cíveis, encontramos os atos de improbidade administrativa, no entanto, como visto, o seu campo de responsabilidade não se exaure apenas na esfera cível, sendo, por muitos, conceituada como responsabilidade civil político-administrativa em razão das penas de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos. Repisa-se que, efetivamente, a responsabilidade cogitada pelo art.37, parágrafo 4, da CF/88 e a disciplinada pela Lei 8429/92 não é puramente civil, exprimindo um complexo de penalidades civis, políticas e administrativas.

No caso dos prefeitos a jurisprudência já é pacífica no sentido de que ambos os regimes podem ser aplicados (a Lei n. 8429/92 e o Decreto-lei 201/67). É o que se extrai da ementa abaixo colacionada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LEI 8.429/1992 A PREFEITOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. O STF entendeu, na Reclamação n. 2.138, que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas, apenas, por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante a Corte, nos termos do art. 102, I, c, da CF.

[...]

3. Os Prefeitos Municipais, ainda que sejam agentes políticos, estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, conforme o disposto no art. 2º dessa norma, e nos artigos 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal. Também estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, na forma do Decreto-Lei nº. 201/67, em decorrência do mesmo fato. Precedentes do STJ e deste Tribunal. [...] (ARE 683235 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/08/2012, DJe-074, PUBLIC 28-06-2013)”

Neste julgado, o ministro relator, em deliberação sobre a existência de repercussão geral, assevera que a Lei de improbidade administrativa tem natureza preponderantemente civil e especial em relação à norma que trata dos crimes de responsabilidade, motivo pelo qual os prefeitos devem ser submetidos às disposições constantes nos dois diplomas em razão de uma mesma conduta.

Ainda com relação aos Chefes dos Poderes Executivos Municipais, percebe-se que a Constituição Federal silencia em relação à responsabilização político-administrativa desses agentes políticos. Assim, o regime aplicável aos crimes de responsabilidade se baseia apenas nos artigos 4º e 5º do Decreto-lei nº 201 de 1967 de modo que são aplicadas em

consonância a responsabilização política (crimes de responsabilidade) e a responsabilização civil (atos de improbidade administrativa), estando o Prefeito sujeito à todas as reprimendas impostas pelo art.12 da Lei de Improbidade Administrativa.

4.4 Da Possibilidade de aplicação conjunta da Lei de improbidade Administrativa e dos diplomas de Responsabilidade.

Diante das afirmações expostas nesse capítulo, entendemos que não há que se falar em ocorrência de *bis in idem* quando da aplicação da Lei de improbidade administrativa aos agentes políticos. Faz-se tal afirmação porque, como já demonstrado, o rol de condutas e sanções previstos em cada diploma não são completamente semelhantes, como alguns querem fazer acreditar, além do que, ficou evidenciado tratar-se de sistemas de responsabilização distintos. O ato de improbidade e o crime de responsabilidade (seja qual for o agente político) estão compreendidos em esferas totalmente diferentes e autônomas de responsabilização. Na primeira (Lei nº 8429/92), temos o aspecto eminentemente cível com a previsão de controle judicial e imparcial com o fito de resguardar a probidade administrativa por meio de penalidades severas e de diferentes variações (dentre elas, sanções de cunho político). Na segunda (Diplomas de Responsabilidade), temos o controle político dos crimes de responsabilidade por meio de processo não judicial, realizado pelos representantes do povo de acordo com os ditames da Constituição Federal. Aplica-se, então, a regra da independência das instâncias, uma vez que o julgamento político não deve interferir no julgamento cível.

Portanto, defende-se, aqui, a tese de que os dois sistemas de responsabilização, ou seja, o político-administrativo instituído no julgamento por crimes de responsabilidade e o civil, sustentado pela Lei nº 8.429/1992, convivem harmoniosamente e, inclusive, podem ser considerados complementares um do outro. No entanto, o fato da Lei nº8429/92 prever sanções de cunho político e que coincidem com as cominações existentes nos diplomas de responsabilidade, a saber: A perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos, gerou o imbróglio que ora se discute.

Ocorre que a Lei nº 8429/92 prevê sanções outras como já elucidado anteriormente. Compreendemos então que a alegação de *bis in idem* no que diz respeito às penalidades de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, bem como o argumento do foro especial por prerrogativa de função já analisado, não tem o condão de afastar por completo a Lei de Improbidade Administrativa do âmbito de responsabilização dos agentes políticos. Especialmente porque, ao afastar totalmente a Lei nº 8429/92, os agentes

políticos não poderão ser subjugados à pena, por exemplo, de ressarcimento de valores e bens ao erário que foram ilicitamente acrescidos ao patrimônio do agente político, o que é inaceitável.

Não se pode admitir que as demais penalidades albergadas na Lei nº 8429/92 não sejam utilizadas como reprimenda aos agentes políticos. Existem inclusive argumentos de cunho moral para validar esse pensamento, uma vez que os dignitários deveriam ser submetidos às mesmas penas que os demais agentes públicos na hipótese em que ambos tenham praticado condutas avessas aos princípios da boa administração, configurando, inclusive, flagrante ofensa ao princípio da Isonomia, como bem salienta o Ilustre Ministro Joaquim Barbosa:

“a tese abraçada pela maioria que já se formou [...] cria no nosso sistema jurídico [...] uma situação de absoluta perplexidade, que fere os princípios isonômico e republicano que informam a nossa organização político-jurídica. A perplexidade a que me refiro, inaceitável em uma democracia, consistiria na anomalia que estaria sendo consolidada, caso prospere a tese que está a se esboçar nesta ação. Ela é particularmente perversa especialmente em matéria de servidor público. Explico. É que, **à luz da Constituição Federal e da lei 8.429/1992, todo e qualquer servidor, efetivo ou comissionado, que cometa um ato de improbidade tal como descrito na lei, estará sujeito a ver sua conduta enquadrada numa das drásticas sanções previstas na lei 8.429/1992. Porém, se esse mesmo hipotético servidor, sem se exonerar do cargo efetivo, vier a assumir um posto ministerial e praticar a mesma conduta, a ele não se aplicarão as severas sanções da lei de improbidade, mas sim as duas únicas sanções que a responsabilidade política é suscetível de engendrar: o afastamento do cargo público (político) e a inabilitação por 8 anos para o exercício de qualquer função pública. Uma tal discrepância contraria um dos postulados básicos do regime democrático, aquilo que no direito norte-americano se traduz na elucidativa expressão “accountability”, e que consiste no seguinte: nas verdadeiras Democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há que ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nestes autos.**” (Trecho retirado do voto do Ministro Joaquim Barbosa, proferido em 13/06/2007, na RCL nº 2.138/DF do STF, disponível em http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev0/files/JUS2/STF/IT/RCL_2138_DF_20_13.06.2007.pdf. Acesso em 1/11/2014)

Além disso, a Constituição Federal de 1988 assenta que o Presidente da República, por exemplo, só será retirado de seu cargo pelos meios constitucionais, apesar disso, não faz nenhuma ressalva quanto às demais sanções de caráter não político (caráter patrimonial, por exemplo.)

Nesse esteio, a solução mais adequada que ora se enxerga seria a compatibilização dos dois institutos no tocante às sanções políticas. Assim, em caso de ato de improbidade cometido por agente político, após instrução probatória nos moldes do devido processo legal (assegurada a ampla defesa e o contraditório), o agente ímprobo seria condenado, já em

primeira instância, a devolver os valores desviados dos cofres públicos ou, ainda, em sendo o caso, poderia ter decretado o perdimento de bens, com a finalidade de restituir o erário. Além disso, poderia, de pronto, ser imputado ao pagamento de multa, colocando em prática, assim, aquilo que não é incompatível com os regimes de responsabilidade. Quanto às sanções políticas, essas somente seriam cominadas pelas autoridades competentes e após o trânsito em julgado dos respectivos processos.

Concluimos, portanto, que a conduta ilícita de um agente político pode ser responsabilizada por mais de um diploma legal assim como no caso dos chefes do executivo municipal, pois delineiam regimes de responsabilidade distintos que, muito embora visem à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional (a moralidade na administração pública), possuem objetivos diversos. A finalidade da tipificação, do julgamento e do sancionamento dos crimes de responsabilidade é notadamente cessar o vínculo jurídico-funcional que o agente político infrator possui com o Poder Público, enquanto a grande faceta da Lei de improbidade é que ela permite, além das cominações de cunho políticos, o retorno dos bens e itens roubados ou desviados pelos agentes públicos ao erário. Ressalta-se, dessa forma, ser possível a coexistência harmônica dos diplomas aqui analisados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrou-se, no presente trabalho, que a Lei de Improbidade Administrativa pressupõe natureza notadamente civil, tal conotação se extrai da análise do conjunto de sanções e condutas elencadas nesse diploma legal, bem como dos demais critérios de aplicação nele existentes, como a competência do 1º grau de jurisdição para o processamento das demandas, além da natureza extrapenal das sanções, etc.

Por sua vez, os chamados crimes de responsabilidade, previstos na Constituição da República e regulados pela Lei nº 1.079/1950 no âmbito nacional, solidificam um regime de responsabilização de índole político-administrativa, através de julgamentos cujas regras obedecem a critérios de feições eminentemente política. Conforme já demonstrado anteriormente, esses “crimes” não possuem conotação penal.

Evidencia-se, desde logo, que estamos diante de dois distintos sistemas normativos de responsabilização. No caso, temos a responsabilização civil da Lei nº 8.429/1992 e a responsabilização político-administrativa, regulamentada tanto na Constituição Federal de 1988 quanto na Lei nº 1.079/1950 e no Decreto-lei nº 201 de 1967. Além dessas duas esferas, temos também a esfera penal propriamente dita e a esfera disciplinar ou administrativa, que, como vimos, formam um conjunto de sistemas de responsabilização que é autônomo e independente. Ao longo do trabalho, enfatizamos o princípio da independência das instâncias.

Então, em síntese, podemos definir quatro esferas de responsabilização pelas quais são distribuídos os ilícitos praticados contra a Administração Pública em geral: a) a esfera cível, na qual será processado o ato de improbidade administrativa; b) a esfera política, que imputa julgamento político aos crimes de responsabilidade; c) a esfera administrativa em que será apurado o ilícito administrativo e, finalmente; d) a esfera penal, em que será levada à cabo ação penal originária de ilícito penal propriamente dito.

Essa coexistência de regimes é possível porque os julgamentos proferidos em uma instância não influenciam diretamente em outra, existem algumas exceções a esse preceito conforme já firmado no segundo capítulo. Nesse sentido, vejamos os dizeres de COSTA (2005, p.160):

“Constitui postulado, implícito e explícito, do nosso ordenamento jurídico o princípio segundo o qual as punições civis, penais e disciplinares são cumuláveis. Equivale a dizer que o mesmo fato anômalo poderá ensejar a responsabilização do agente público acusado nessas três instâncias. Isso, obviamente, quando tal conduta chegue a afetar essas três projeções do direito. Não se trata de bis in idem, pois que

este somente se verifica quando alguém, com a prática do mesmo fato, seja responsabilizado, mais de uma vez, nas instâncias penal, civil e disciplinar, respectivamente.”

Diante disso, a única conclusão plausível seria a de que a responsabilização política pelo cometimento de crimes de responsabilidade não absorve completamente a responsabilização oriunda dos atos de improbidade administrativa na forma da Lei nº 8.429/1992.

No entanto, conforme já explicitado no último capítulo, o julgamento da reclamação nº 2138 foi no sentido contrário. O Supremo Tribunal Federal, data vênua, proferiu decisão equivocada ao conceder imunidade à agente político, *in casu*, um Ministro de Estado, no tocante à Lei nº 8429/92. Apesar de tratar-se de decisão *inter partes*, criou-se perigoso precedente jurisprudencial pois a decisão resvala num absurdo jurídico que seria conceber a total inaplicabilidade da Lei de improbidade administrativa a um agente político por motivos ínfimos. Apesar de ser um tema ainda não consolidado na Suprema Corte, trata-se de importante precedente que será utilizado por muitos para legitimar o posicionamento aqui combatido em futuras lides análogas.

Vale ressaltar que a decisão ora guerreada não representa o posicionamento dos atuais componentes da Corte, primeiramente porque, na ocasião em que foi proferido este julgamento, a votação foi acirrada com resultado final de seis a cinco votos, sendo vencedora a tese da inaplicabilidade da Lei nº 8429/92. Em segundo lugar, porque, felizmente, tudo indica que deverá haver uma mudança de posicionamento assim que a Corte for novamente instada a se manifestar sobre a matéria, isso porque, a despeito da anterior votação acirrada, quatro dos ministros que haviam se pronunciado pela procedência da reclamação já haviam se aposentado, de modo que os ministros que os substituíram não puderam exprimir seus posicionamentos.

Por todo o exposto, refutamos a tese asseverada pela Suprema Corte e entendemos que os dois diplomas podem ser utilizados conjuntamente sem maiores prejuízos. Nesse contexto, defendemos que as sanções estabelecidas por esses regimes normativos são as mais variadas possíveis e também com finalidades distintas, destacando a importância da aplicação da Lei de improbidade neste tocante, visto que faz previsão expressa das penas de perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente, bem como a obrigação de ressarcimento ao erário em caso de dano comprovado.

Consideramos essa particularidade da Lei nº 8429/92 um dos motivos mais relevantes para a sua imposição aos agentes políticos, pois torna efetiva a reparação do

malefício causado ao patrimônio público, não se preocupando somente em sanar o conteúdo moral da conduta ímproba, representado pela perda da confiança no administrador público, com a perda do cargo.

Além disso, dispõe também sobre cominação de multa ao agente ímprobo, dentre muitas outras sanções sobre as quais já discutiremos ao longo do trabalho, cominações essas que tornam a Lei nº 8429/92 indiscutivelmente mais severa que os regimes que disciplinam os crimes de responsabilidade, que mormente só estabelecem penas de cunho político.

Sabe-se que as penalidades em geral devem ser aplicadas à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, balizando-se sempre pela lesividade do ilícito praticado. No entanto, é indispensável entender que a sanção não deve ser pautada no prejuízo a ser causado ao agente, mas sim na necessidade de reparação do dano causado à sociedade, ou seja, a pena deve ser um meio de se atingir o equilíbrio anterior, a integridade do que foi abalado pela conduta ilícita, pode se tratar da integridade do erário, da confiança da população, etc.

GARCIA E ALVES (2011, p. 499) lecionam que “A proporção que deve existir entre o ilícito e a sanção deve ser correlata à existente entre as forças morais presentes no temor causado aos cidadãos e no lenitivo que será utilizado para tranquilizá-los”.

Então, as cominações impostas tanto aos atos de improbidade como a qualquer ato de corrupção devem ser imperiosas o suficiente para, além de reprimir o agente ímprobo, coibir novas condutas ilícitas por parte de qualquer outra pessoa. Logo, essas sanções devem ter o ânimo de produzir um resultado definitivo, não devendo funcionar como mero paliativo.

A lei de improbidade Administrativa representa grande avanço no combate à corrupção e à má utilização das verbas públicas, no entanto, a imposição de imunidades aos agentes políticos neste tocante caracteriza grande prejuízo para a população brasileira que há muito sofre com a péssima gestão pública e que anseia por punições concretas e severas para aqueles que agem de forma ilícita.

É do senso comum o entendimento de que a corrupção e o desvio de verbas públicas caracterizam-se como o principal obstáculo ao desenvolvimento nacional. O país continua estagnado na falta de segurança, na desigualdade social, na saúde problemática, dentre outras mazelas enfrentadas dia a dia pelos brasileiros.

A inaplicabilidade da lei 8429/92 aos agentes políticos é fato realmente preocupante, uma vez que a lei de responsabilidade prevê punições mais brandas. Destaque-se também que o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade é moroso e depende da atuação do Congresso, das Assembleias e das Câmaras de Vereadores respectivamente. Sem

esquecer-se da tentativa de extensão do foro privilegiado aos agentes políticos neste tocante. Em suma, todos esses fatores só colaboram com a impunidade, com a falta de celeridade nos julgamentos e com a corrupção em si.

Por todo o exposto é que entendemos que a inaplicabilidade da lei nº 8429/92 aos agentes políticos representa enorme retrocesso no combate à corrupção e na busca da moralidade administrativa, tornando-se estímulo concreto para atuação dos maus gestores e indo de encontro ao anseio da população brasileira que há muito exige uma forma efetiva de tutelar o patrimônio público.

O que nos parece indiscutível é que a jurisprudência pátria precisa evoluir no sentido de firmar e pacificar o posicionamento que admite a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos de uma forma geral com as adaptações necessárias e peculiares de cada caso concreto. Registra-se aqui também o anseio de que o Supremo Tribunal Federal promova intensa mudança no combate à corrupção em geral, fomentando de forma elucidativa o seu posicionamento sempre no sentido de perseguir os ideais necessários para concretizar uma nova realidade para a Administração Pública brasileira.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Rubim Santos Leitão de. et al. **História das Sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais**. 42 ed. Rio de Janeiro: Ao livro técnico, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

BRASIL **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

BRASIL. **Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 set. 2014.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 8428, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. V.1. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COSSATIS, Renata Christino. **Os Agentes Políticos e a Improbidade Administrativa**. 2010. 33 f. Artigo Científico (Pós-Graduação) - Curso de Direito, Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_22010/re_natacossatis.pdf>. Acesso em: 22 set. 2014.

COSTA, José Armando da. **Contorno jurídico da Improbidade Administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DAVID MARS. Fundação Getúlio Vargas (Comp.). Série Textos Seleccionados de Administração Pública. **Poder e Responsabilidade em Administração Pública**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1965.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. Sao Paulo: Atlas S.a, 2008.

FAVER, Marcus. **Considerações sobre a origem e natureza jurídica do impeachment**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=b4d02b0b-cf66-47e8-8135-5271575f09db&groupId=10136> Acesso em: 6 de out. 2014.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos**. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa: Comentários à Lei nº 8.429/92 e Legislação Complementar**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARCIA, Mônica Nicidi. **Responsabilidade do agente público**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GUEDES, Glênio Sabbad. **Do princípio da proibição do bis in idem no direito administrativo sancionador do mercado financeiro: essência e consectários**. Editado em 06 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/crsfn/doutrina/BIS_IN_IDEM.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; MAIA, Mário Henrique Goulart. **O poder Administrativo Sancionador: Origem e controle jurídico**. Fortaleza: Imprece, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10ª Ed., São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**.

São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 6ª edição, v.21, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: RT – Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. **Os agentes políticos e sua responsabilidade a luz da lei n. 8429/92**. Revista Zênite Informativo de Direito Administrativo e LRF, Curitiba, Zênite, v. 7, n. 74, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29 ed. Brasil: Malheiros, 2007.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª Ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

QUIRINO, Israel. **O rigor da punição dos crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa para com os agentes municipais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3943, 18abr.2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27683>>. Acesso em: 2 out. 2014.