



Universidade Federal do Pará
Campus de Marabá
Faculdade de Direito

LENISE MARTINS DUTRA

**A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS AGENTES
POLÍTICOS**

Marabá – PA
2013

LENISE MARTINS DUTRA

**A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS AGENTES
POLÍTICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Campus de Marabá, Universidade Federal do Pará.

Área de concentração: Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Orientadora: Prof^a. Msc Rejane Pessoa de Lima

Marabá – PA
2013

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca II da UNIFESSPA. CAMAR, Marabá, PA

Dutra, Lenise Martins

A lei de improbidade administrativa e os agentes políticos /
Lenise Martins Dutra ; orientadora, Rejane Pessoa de Lima. — 2013.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto
de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Direito,
Marabá, 2013.

LENISE MARTINS DUTRA

A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS AGENTES POLÍTICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Campus de Marabá, Universidade Federal do Pará.

Área de concentração: Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Orientadora: Prof^a. Msc Rejane Pessoa de Lima

Data da aprovação: ___/___/_____

Banca Examinadora:

Rejane Pessoa de Lima – Orientadora

Membro

Mestre em Direito pela UNAMA

Universidade Federal do Pará

Olinda Magno Pinheiro Membro

Mestre em Direito pela UFPA

Universidade Federal do Pará

José da Trindade Borges – Orientador

Membro

Professor da Universidade Federal do Pará

Dedico este trabalho aos meus queridos pais,
Regina e Lourival, a minha irmã, Lorena e ao meu
esposo, César.

DEDICO

AGRADECIMENTOS

Agradeço este trabalho primeiramente a Deus, fonte de toda força e bênçãos existentes em minha vida. Aos meus pais, Regina e Lourival, por todo o auxílio, apoio e dedicação para tornar este meu sonho realidade. A minha irmã, Lorena por sempre acreditar em mim. Ao meu esposo, Cesar, pelo amor, companheirismo e incentivo para com a elaboração deste estudo. À orientadora, Rejane Pessoa de Lima, pelo auxílio e orientação ao longo deste trabalho e a todos os professores, orientadores, tutores e monitores que fazem parte da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ – CAMPUS MARABÁ, por contribuírem para a realização de uma excelente Graduação em Direito. Enfim, minha sincera gratidão a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a efetivação desta obra.

“Por isso vos digo: Pedi, e dar-se-vos-á; buscai, e achareis; batei, e abrir-se-vos-á.” Lucas 11.9

RESUMO

O presente trabalho analisa profundamente os aspectos da Lei nº 8.429/1992 além de verificar, de forma específica e à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido nos autos da épica Reclamação Constitucional nº 2.138/DF, a responsabilidade dos agentes políticos quando cometem atos ímprobos e se encontram submetidos à Lei dos Crimes de Responsabilidade. O entendimento que prevaleceu na Suprema Corte quando do julgamento da mencionada Reclamação Constitucional foi o de que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos submetidos à Lei 1.079 de 1950, uma vez que atos de improbidade administrativa possuem natureza jurídica de infrações político-administrativas confundindo-se com os atos definidos na Lei dos Crimes de Responsabilidade que também possuíam essa mesma natureza jurídica. Neste caso, a aplicação de ambos os diplomas legais sobre um mesmo fato representaria verdadeiros *bis in idem*, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, nenhum agente político pode estar imune à Lei de Improbidade, uma vez que esta lei define condutas de forma bem mais específica do que as condutas definidas na Lei dos Crimes de Responsabilidade, além de prever sanções bem mais severas. Atos de improbidade administrativa não se confundem com os denominados crimes de responsabilidade, pelo fato de aqueles possuem natureza jurídica cível e estes serem infrações político-administrativas. Portanto, não há plausibilidade legal para que seja vedada a coexistência de ações de improbidade administrativa e ação motivada pela prática de crime de responsabilidade, ante a diferença de natureza jurídica e a possibilidade constitucional de comunicabilidade de instâncias. Diante do exposto, verifica-se que é perfeitamente possível que pelo mesmo fato responda o agente político por ato de improbidade administrativa e por crime de responsabilidade, não havendo que se falar em dupla punição.

Palavras-Chave: Improbidade Administrativa, Crime de Responsabilidade, Agentes Públicos e Ilícito Administrativo.

ABSTRACT

This paper analyzes in depth the aspects of Law No. 8.429/1992 and to verify, in a specific way and the light of understanding of the Supreme Court given in the records of epic Constitutional Complaint No. 2.138/DF the responsibility of politicians when they commit acts ímprobos and are subject to the Law of Crimes Responsibility. The understanding that prevailed in the Supreme Court when the trial of the said Constitutional complaint was that the Administrative Misconduct Act does not apply to politicians submitted to Law 1079 of 1950, since acts of administrative misconduct have legal infractions political administrative mingling with the acts defined in the Crimes Act Liability which also have the same legal status. In this case, the application of both statutes on the same fact represent true bis in idem, which is forbidden in our legal system. However, no political agent can be immune to the law of Impropriety, since this law defines behavior in a much more specific than the conduct described in the Crimes Act Liability, plus much more severe sanctions. Acts of administrative misconduct not be confused with so-called crimes of responsibility, because those have legal civil infractions and these are political administrativas. So there is no plausibility to be legally prohibited actions coexistence of administrative misconduct and action motivated by the crime of responsibility, given the difference in legal and constitutional possibility of communicability of instances. Given the above, it turns out that it is perfectly possible that the same fact meets the political agent by act of administrative misconduct and criminal liability, there is no need to speak of double punishment.

Keywords: Administrative Misconduct, Criminal Liability, Public Officials, Administrative Illicit.

SUMÁRIO

1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	11
1.1 HISTÓRICO	11
1.2 CONCEITO	14
1.3 NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	16
1.4 CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA.....	20
1.5 SUJEITO PASSIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	21
1.6 SUJEITO ATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	22
1.7 MODALIDADES DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	25
1.8 O ELEMENTO SUBJETIVO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DOLO OU CULPA	28
1.9 SANÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	29
1.10 PROCEDIMENTO	33
2. AGENTES POLÍTICOS E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA...35	
2.1. CONCEITOS DAS ATIVIDADES DOS AGENTES POLÍTICOS.....	35
2.2 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS.....	36
2.3 LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL À APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE PERDA DO CARGO OU FUNÇÃO E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS AOS AGENTES POLÍTICOS	40
2.4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....	42
3. RECLAMAÇÃO 2138/DF – APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS SEGUNDO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	45
3.1 ASPECTOS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL 2138/DF.....	45
3.2 SÍNTESE DA TESE VENCEDORA	46
3.3 DEFESA ARGUMENTATIVA DA TESE VENCIDA.....	51
CONCLUSÕES.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

INTRODUÇÃO

Importantes autores conceituam atos de improbidade administrativa. Para a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ o conceito de probidade se encontra diretamente relacionado ao de moralidade. Ambas as expressões denotam a idéia de honestidade na Administração Pública.

De acordo com os ensinamentos da eminente professora quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, de atuação administrativa com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública.

Neste sentido, pode-se conceituar o ato de improbidade administrativa como sendo todo aquele praticado por agente público ou particular beneficiário do ato ímprobo, contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, com visível falta de honradez e de retidão de conduta no modo de agir perante a administração pública direta, indireta ou fundacional envolvidas pelos Três Poderes.

A lei de improbidade administrativa surgiu como um importante mecanismo de proteção ao patrimônio público, na medida em que estabelece sanções severas aos agentes públicos que violem suas disposições.

O presente trabalho visa tecer considerações acerca da lei de improbidade administrativa, bem como a sua aplicabilidade em face dos agentes políticos segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido nos autos da épica Reclamação Constitucional nº 2.138/DF. A reclamação em questão teve origem da ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg, sob a denúncia de que o mesmo estaria utilizando indevidamente aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) em viagens particulares.

A ação tramitou pelo juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal culminando na condenação do ministro a ressarcir o erário, bem como à

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 22. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

perda de seus direitos políticos por 8 (oito) anos, tendo esta decisão sido ratificada em segunda instância.

Contra essa decisão a União ingressou com a Reclamação constitucional nº 2.138/DF. Na ocasião, conforme já sinalizavam os primeiros votos sobre a matéria, a Corte chancelou a distinção entre o regime de responsabilidade aplicável aos agentes políticos daquele a que se submetem os demais agentes públicos.

Em síntese, a Corte Suprema estabeleceu que os agentes políticos sujeitos a lei de responsabilidade (Lei nº 1.079/1950) não sofrerão as duras penas previstas na Lei 8.429/92. No mais, quando a conduta destes agentes políticos, quais sejam, Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República, Governadores e Secretários Estaduais, estiverem tipificadas nas duas leis, afasta-se a incidência da lei de improbidade, ante o princípio da especialidade, uma vez que a Lei nº 1.079/50 é especial em relação a Lei nº 8.429/92, derrogando-a. Segundo a Corte Suprema a não incidência da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos sujeitos à lei de crime de responsabilidade visa evitar o *bis in idem* (dupla punição motivada pelo mesmo fato).

1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 HISTÓRICO

Depreende-se da Constituição Federal de 1988 que os atos de improbidade administrativa encontram-se inseridos no capítulo referente à Administração Pública.

Entretanto, antes disso já havia no direito positivo brasileiro, desde longa data, legislação prevendo sanções para os atos que importassem prejuízos para a Fazenda Pública e locupletamento ilícito para o indiciado. (DI PIETRO, 2009, p. 806).

O Decreto-lei nº 3.240, de 8-5-41, sujeitava a seqüestro de bens de pessoas que exercessem ou tivessem exercido função pública, indiciadas por crimes de que resultem prejuízo para a Fazenda Pública, desde que havidos de locupletamento ilícito, com aplicação subsidiária da reparação civil do dano, bem como a incorporação ao patrimônio público dos bens que houvessem adquirido ilegitimamente.

Posteriormente, a Constituição de 1946 determinou em seu artigo 141, parágrafo 31º, que “a lei disporá sobre o seqüestro e perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

Com vistas a dar efetividade ao mandamento constitucional acima transcrito, foi promulgada a Lei nº 3.164, de 1-6-57, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, que também sujeitava a seqüestro e a perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo de eventual responsabilização criminal. Tais medidas eram decretadas pelo juízo cível, sendo que o processo poderia ser ajuizado tanto pelo Ministério Público quanto por qualquer pessoa do povo.

Percebe-se, claramente, a natureza civil da sanção imposta, uma vez que poderia ser aplicada independentemente de responsabilização criminal ou mesmo que ocorresse a extinção da ação penal ou a absolvição do réu.

Posteriormente foi editada a Lei nº 3.502, de 21-1-58, que sem a revogação da lei anterior veio regular o seqüestro e o perdimento de bens no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função. Válido ressaltar, que a referida lei não alterou a natureza jurídica da sanção, que permaneceu sendo civil, independentemente de eventual condenação criminal.

Ademais, com a promulgação da Constituição de 1967, em seu artigo 153 parágrafo 11, estabeleceu na parte final, que a Lei disporia sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou em caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.

Na vigência desta constituição, o Ato institucional nº 5, de 13-1-68, previu no artigo 8º, que o Presidente da República podia, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tivessem enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas, e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. Esse confisco foi disciplinado pelo Ato Complementar nº 42/69 e pelo Decreto –lei nº 359, de 17-12-68, e convivia com as medidas de seqüestro e perdimento de bens previstas nas Leis 3.164/57 e 3.502/58. Estas eram medidas que só poderiam ser decretadas judicialmente, enquanto o confisco era medida administrativa decretada pelo Presidente da República (DI PIETRO, 2009, p. 807).

Esse confisco, que implicava a perda de bens sem o devido processo legal e sem a possibilidade de apreciação judicial (conforme artigo 11, do referido Ato Institucional), contrariava norma expressa do artigo 150, §11, que proibia o confisco. Referida disposição deixou de existir com a Emenda Constitucional nº 11, de 13-10-78, que, nos termos do artigo 3º revogou os atos institucionais e complementares que contrariassem a Constituição Federal, ressalvado os efeitos dos atos já praticados e que estão excluídos de apreciação judicial :“os atos institucionais e complementares, no que contrariarem a Constituição Federal ressalvada os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial”. Além disso. Alterou a redação do artigo 153, §11, posto que trouxe previsão acerca do perdimento de bens nos casos em que houvesse danos praticados ao erário, bem como enriquecimento ilícito no exercício da função pública ao prever lei que dispusesse sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no

caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública (DI PIETRO, 2009, p. 808).

Entretanto, não houve a edição de nenhuma outra lei disciplinando a matéria, continuando a serem aplicadas as normas anteriores que foram recepcionadas pela Constituição de 1967, quais sejam 3.164/57 e 3.502/58.

Com a promulgação da Constituição de 1988 verificou-se claramente que não se destinava tão somente a prever o perdimento de bens daqueles que se enriqueciam ilicitamente à custa do patrimônio público. Em seu artigo 37, *caput*, foi inserido o princípio da moralidade, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública direta e indireta dos entes componentes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Ademais, o artigo 5º, inciso LXXIII previu a lesão a moralidade administrativa como um dos requisitos para a propositura da ação popular. E, em seu artigo 37, § 4º, estipulou-se que 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. Por sua vez, o artigo 15, ao indicar os casos em que é possível a perda ou a suspensão dos direitos políticos, expressamente inclui, no inciso V, a “improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º”. Conclui-se, portanto que com o advento da Carta Magna da República Federativa do Brasil (1988), quis o legislador punir não somente o ato do enriquecimento ilícito por parte dos servidores públicos, no que compete ao restabelecimento do erário, mas também a inobservância, por parte dos agentes públicos, dos princípios dispostos no *caput* do artigo 37, e por este motivo o parágrafo quarto do famigerado dispositivo estipulou sanções àqueles que os descumprissem.

O artigo 37, § 4º da Carta Magna classifica-se como norma constitucional de eficácia limitada, portanto, necessita de regulamentação infraconstitucional. Visando à aplicabilidade desta norma, foi promulgada a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, conhecida como a “lei da improbidade administrativa”, que “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.”

Segundo os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro², os atos definidos na Lei nº 8.429/92 possuem amplitude muito maior do que as hipóteses de enriquecimento ilícito previstas nas Constituições anteriores. Com efeito, o enriquecimento ilícito constitui apenas uma das hipóteses de atos de improbidade previstos na Lei nº 8.429/92 (art. 9º), juntamente com os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10º) e, ainda, dos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11º).

Conforme demonstrado acima, apesar de a Constituição Federal de 1988 já trazer em seu bojo previsão de sanção para os atos de improbidade, seu artigo 37, §4º não era autoaplicável e a Lei nº 8.429/92 não poderia ter aplicação com efeito retroativo. Assim, até a entrada da Lei nº 8.429/92 em vigor, apenas podia ser punível judicialmente os atos que implicassem enriquecimento ilícito, como o seqüestro e a perda de bens (na esfera cível) e as sanções penais cabíveis (na esfera criminal). Em relação às punições previstas na esfera administrativa, deveriam ser aplicadas as penas previstas no estatuto dos servidores de cada nível de governo.

Portanto, as penas previstas no artigo 37, § 4º da Carta da República, só podem ser aplicadas por atos de improbidade praticados após a entrada em vigor da Lei nº 8.429/92, qual seja, o dia 02 de junho de 1992.

1.2 CONCEITO

Pode-se afirmar que o conceito de probidade administrativa se encontra diretamente relacionado ao de moralidade administrativa. Ambas as expressões denotam a idéia de honestidade na Administração Pública.

De acordo com os ensinamentos da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 22. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

³ Ibid. p. 803

não basta à legalidade formal, restrita, de atuação administrativa com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública.

A Constituição da República prevê aos agentes públicos uma atuação de acordo com o princípio da moralidade (artigo 37, caput). Pode-se afirmar que este princípio deve ser observado quando da prática de todo ato administrativo. Sua violação em qualquer caso caracteriza improbidade administrativa na forma prevista no artigo 11, da Lei 8.429/1992, que se refere à violação aos princípios da Administração Pública.

A lei de improbidade administrativa surgiu como um eficaz instrumento de combate à corrupção existente em nosso país, na medida em que visa tutelar o patrimônio público por meio da aplicação de duras sanções para aqueles que cometem atos ímprobos.

As disposições constantes na lei visam claramente à responsabilização do agente que de forma dolosa ou culposa, a depender da modalidade do ato de improbidade, vier a lesionar o erário público com vistas a lograr benefício econômico ou pessoal à custa do patrimônio da coletividade.

Consagrou-se na Lei nº 8.429/92 a importância do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade, na medida em que se exige a presença de dolo nas três modalidades, a saber: enriquecimento ilícito, lesão ao patrimônio público e violação de princípios. Todavia, quanto ao ato de lesionar o erário público, adota-se, também, o elemento subjetivo culpa como requisito para caracterizar a improbidade.

Para o professor Alexandre de Moraes⁴ atos de improbidade são conceituados da seguinte forma:

São aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.

⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo . São Paulo: Atlas, 2002.

O conceito de improbidade é bem mais amplo do que o de ato lesivo ou ilegal em si. Tem significação contrária ao de probidade que se refere à qualidade de proba, de integridade, de caráter, de honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, ausência de caráter, falta de probidade.

Neste sentido, pode-se conceituar o ato de improbidade administrativa como sendo todo aquele praticado por agente público ou particular beneficiário do ato ímprobo, contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, com visível falta de honradez e de retidão de conduta no modo de agir perante a administração pública direta, indireta ou fundacional envolvidas pelos Três Poderes.

1.3 NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Vários autores divergem na doutrina acerca da natureza jurídica do ato de improbidade administrativa. Uma parte defende a tese de que a ação de improbidade teria natureza penal, enquanto outra parte atribui aos atos de improbidade administrativa natureza jurídica cível. Essa distinção é de grande relevância, uma vez que significa que, por um mesmo ato, o agente público pode ser processado criminalmente, civilmente, politicamente e também por improbidade administrativa.

Para a compreensão da matéria é de suma importância a análise de sua natureza jurídica. É o que será explanado, mais detidamente, nas linhas abaixo.

Alguns autores defendem que a lei de improbidade corresponde a um ilícito penal, a exemplo de Sérgio Roxo da Fonseca e Vanderlei Aníbal Júnior⁵:

A ação de improbidade administrativa tem a natureza jurídica de uma ação penal, pois no seu bojo aplicam-se penas ao acusado, subtraindo-lhe os atributos da cidadania e da vida honrada, ou seja, são-lhe aplicadas penas conceituadas como as mais graves do sistema jurídico em vigor. É o condenado posto *ad metallum* com a suspensão de direitos políticos e proibição de celebrar contratos com órgãos públicos, em uma saudosa recordação das penas medievais do direito filipino. A circunstância de derivar, da sentença, preceito

⁵ ANIBAL JUNIOR, Vanderlei; FONSECA, Sergio Roxo da. Natureza penal da sanção por improbidade administrativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2012, n. 1287, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9372>>. Acesso em: 3 jul. 2013.

indenizatório de maneira nenhuma descaracteriza sua natureza penal. Das sentenças penais, disciplinadas pelo Código de Processo Penal, também derivam preceitos condenatórios patrimoniais.

Para Fábio Medina Osório⁶, tendo em vista que o princípio da legalidade penal impõe a inexistência de crime sem pena e lei anterior que o defina, os atos de improbidade geram consequências cíveis, logo, não são regulados pelo Direito Penal.

Arnoldo Wald e Gilmar Mendes, em texto extraído do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, na Reclamação Constitucional nº 2.138, entendem que:

[...] em verdade, a análise das conseqüências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa “ação civil de improbidade” somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de **forte conteúdo penal**. Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da “ação civil de improbidade”, o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, **teoricamente, seriam crimes de responsabilidade** e não crimes comuns”. [...] ⁷ (grifo nosso)

São poucos os autores que defendem a tese de que o ato de improbidade corresponde a um ilícito penal.

Discursando acerca da tese de que ato de improbidade possui natureza penal, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸ afirma a possibilidade de um ato de improbidade administrativa corresponder a um ilícito penal. Em outras palavras, pode ocorrer que um dos ilícitos definidos em lei como ato de improbidade corresponda a um crime definido em lei, por exemplo, a um dos crimes contra a Administração Pública previstos no capítulo pertinente do Código Penal ou a um dos crimes de responsabilidade definidos na legislação específica sobre a matéria.

A autora advoga no sentido de que o ato de improbidade em si, não constitui crime, todavia pode corresponder também a um crime definido em lei. Ademais,

⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: observações sobre a Lei 8.429/92. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 222-224.

⁷ WALD & MENDES *apud* BRASIL, RCI. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p.127

⁸ Ibid. p.810

informa que as sanções indicadas no artigo 37, § 4º, da Constituição, não têm a natureza de sanções penais, porque, se tivessem não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas, “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Extraí-se do artigo 12, da Lei nº 8.429/92 a mesma interpretação acima demonstrada: *“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: (...)”*. Logo, se as normas constitucionais e legais informam que as penas aplicáveis aos atos de improbidade podem ser aplicadas juntamente com as sanções penais e são independentes das punições civis, criminais e administrativas, há claramente uma diferenciação entre ambas.

A Lei nº 10.628, de 24-12-2002, que dispõe acerca do procedimento de alteração do art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, inseriu os parágrafos 1º e 2º ao artigo 84 do referido diploma legal. Ocorre que mencionada lei foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797-2 (ADI 2797-2 de 02 de Julho do ano de 2009) perante o Supremo Tribunal Federal e os membros desta corte concluíram por maioria que o ato de improbidade tem natureza cível. Restaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Eros Grau, que equiparavam o ato ímprobo com o crime de responsabilidade. Trazemos à colação a ementa do mencionado acórdão:

[...] de outro lado, pretende a lei questionada equiparar a **ação de improbidade administrativa, de natureza civil** (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal – salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X, e 96, III –, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é

prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo – cujo *impeachment* é da competência dos órgãos políticos –, a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado.⁹ (Grifos nossos).

Também por maioria, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reconheceu o caráter extrapenal das sanções por atos de improbidade administrativa, o que importa na ausência de competência por prerrogativa de foro:

Inquérito Civil Público instaurado pelo Ministério Público para apurar atos de improbidade administrativa cuja prática é atribuída a agentes políticos que, em instância penal e em sede de mandado de segurança, são jurisdicionados originariamente do Superior Tribunal de Justiça. A competência originária do STJ está arrolada no art. 105, I, da Constituição Federal, não comportando extravasamento que ultrapasse os rígidos limites nele fixados. Inexistência de usurpação da competência. Reclamação que se julga improcedente.¹⁰

Ademais, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹ o ato de improbidade administrativa, quando praticado por servidor público, corresponde a um ilícito de natureza administrativa, já previsto na legislação estatutária de cada ente da federação, o que obriga a autoridade administrativa competente a instaurar o procedimento adequado para a apuração da responsabilidade. No entanto, as penalidades cabíveis na esfera administrativa são apenas as previstas no Estatuto dos Servidores. Não pode especificamente ser aplicada a pena de suspensão dos direitos políticos, por atingir direito fundamental de natureza política, que escapa à competência puramente administrativa. Não se pode enquadrar a improbidade administrativa como ilícito puramente administrativo, ainda que possa ter também essa natureza, quando praticado por servidor público.

⁹ ADI 2797/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.09.2005, **DJ** 19.12.2006, p. 37

¹⁰ Rcl 580/GO, Corte Especial, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.10.2001, **DJ**18.02.2002, p.210

¹¹ Ibid. p.811

Como visto o ato de improbidade administrativa produz consequências na esfera criminal, caso haja a instauração de processo criminal em razão da natureza ilícita do ato praticado. Essa ação penal poderá tramitar em concomitância com a ação judicial de improbidade administrativa, uma vez que há independência entre as instâncias. Não obstante isso, embora se tratem de ações judiciais cíveis ou penais, poderão acarretar consequências na esfera administrativa, caso haja aplicação de sanção de perda da função pública, fato este que ocasionará a instauração de processo administrativo concomitante.

O ato de improbidade administrativa caracteriza um ilícito de natureza civil e política porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário.

A meu ver, parece mais correto atribuir ao ato de improbidade administrativa a natureza jurídica mista, uma vez que das três modalidades de atos ímprobos constantes na lei de improbidade, duas se encaixam perfeitamente no âmbito do Direito Civil, quais sejam: atos que importem enriquecimento ilícito e atos que causem dano ao erário. Por outro lado, quando a lei visa punir atos que atentem contra o patrimônio da Administração, a lei visa claramente tutelar princípio e bens jurídicos amparados pelo Direito Administrativo, especialmente a moralidade administrativa. Diante desta explanação, concluo que atos de improbidade administrativa possuem natureza jurídica mista, em razão de serem ao mesmo tempo ilícitos de natureza civil e administrativa.

1.4 CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA

Extrai-se da Lei nº 8.429/92, que os atos de improbidade administrativa estão definidos nos artigos 9º, 10º e 11º e correspondem a atos que importem enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentem contra os princípios da Administração Pública, respectivamente.

A lei de improbidade administrativa prevê o ajuizamento de ação judicial para configurar a responsabilidade do agente público ou do particular beneficiário que com ele concorra para a prática do ato de forma direta ou indireta. Significa dizer

que mero procedimento administrativo não é capaz de sujeitar o agente as duras penas previstas na lei.

Os atos de improbidade podem corresponder a crimes definidos no Código Penal ou nas infrações administrativas disciplinadas nos Estatutos dos Servidores Públicos.

Caso o agente pratique um ato definido como ímprobo e a mesma conduta ensejar o ajuizamento de processo judicial nas três instâncias, não há óbice para que isso aconteça, ante a comunicabilidade das instâncias penal, civil e administrativas.

De acordo com os ensinamentos de Maria Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹², mesmo que a autoridade administrativa represente ao Ministério Público, na forma dos artigos 7º (para pedir a indisponibilidade dos bens), e 16 (para solicitar o seqüestro de bens), não pode deixar de ser instaurado e ter tramitação normal o processo administrativo, pois ele insere-se como manifestação do poder disciplinar da Administração Pública, com a natureza de poder-dever e, portanto, irrenunciável.

1.5 SUJEITO PASSIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Entende-se por sujeito passivo do ato de improbidade aquele que sofreu com a prática do ato ímprobo. De acordo com o artigo 1º da Lei nº 8.429/92 qualquer órgão ou entidade governamental pode ser vítima de improbidade, bem como entidades privadas que recebam benefícios públicos, limitando-se à sanção patrimonial a repercussão do ilícito sob a contribuição dos cofres públicos.

Os sujeitos passivos do ato de improbidade administrativa estão definidos no artigo 1º da Lei nº 8.429/92. São eles:

[...] a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios,

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 22. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

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. (BRASIL, p. 14, 1992).

O § 1º ainda acrescenta:

[...] 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. (BRASIL, p. 15, 1992).

Depreende-se do dispositivo legal acima transcrito, que o sujeito passivo abrange todas as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); a administração direta e indireta, bem como empresas que mesmo não fazendo parte da administração pública, a ela encontram-se vinculadas. São entidades privadas em relação às quais o Estado exerce a função de fomento, por meio de subvenções, incentivos fiscais ou creditícios, ou mesmo contribuição para a criação ou custeio. Estão incluídas nessa modalidade de entidades, os serviços sociais autônomos (Sesi, Sesc, SENAI, dentre outras), as organizações da sociedade civil de interesse público, as organizações sociais e qualquer outro tipo de entidade criada com recursos públicos ou que contam com o apoio do Estado através de incentivos, subvenções, incentivos fiscais ou creditícios.

1.6 SUJEITO ATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A lei de improbidade administrativa considera como sujeitos ativos o agente público (artigo 1º) e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (artigo 3º)

A própria Lei nº 8.429/92 Lei nº 8.429/92, em seu artigo 2º nos agraciou com a conceituação de agentes públicos sujeitos as penas previstas na 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.

De acordo com o supramencionado dispositivo não é requisito indispensável para a configuração do ato de improbidade que o agente mantenha vínculo empregatício com a Administração Pública ou mesmo seja detentor de cargo público. Qualquer pessoa que preste serviço ao Estado, ainda que de forma transitória, é considerado agente público.

Di Pietro (2004) entende ser agente público “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”.

Para o professor Hely Lopes Meirelles agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Para o eminente autor os agentes públicos são classificados em cinco grandes grupos, a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados, agentes credenciados (2008).

Vejamos os ensinamentos de Fábio Medina Osório¹³:

Agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. A regra é a atribuição de funções ao órgão, as quais são repartidas entre os cargos ou individualmente entre os agentes de função sem cargos.

Os membros do Ministério Público, da Magistratura e do Tribunal de Contas também são sujeitos ativos do ato de improbidade, independentemente de serem considerados agentes políticos ou servidores públicos. E, apesar de gozarem de vitaliciedade, não há impedimento para aplicação das sanções previstas na lei, inclusive a de perda do cargo, já que uma das hipóteses de perda do cargo, para o servidor vitalício, é a decorrente de sentença transitada em julgado (art. 95, I e 128, §5º, II, “d”, da Carta Magna).

¹³ Ibid. p. 98

Quanto aos agentes políticos, faz-se necessário fazer algumas ressalvas, em razão de certas peculiaridades de que gozam alguns parlamentares, conforme insculpido na Carta da República.

No tocante aos Senadores e Deputados Federais é sabido que os mesmos gozam da chamada imunidade material (art. 53 *caput* da Constituição Federal de 1988). Por causa desta imunidade é vedada a responsabilização, em qualquer esfera, do parlamentar pelos assim chamados crimes de opinião, a exemplo dos crimes contra a honra. Essa mesma garantia é assegurada aos deputados estaduais, pelo artigo 27 § 1º, e, aos Vereadores, pelo artigo 29, VIII, este último limitando a inviolabilidade à circunscrição do Município.

Ademais, Senadores e Deputados Federais também gozam da chamada imunidade parlamentar, decorrente dos §§ 2º e 3º do art. 53, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001. Prerrogativa essa estendida aos Deputados estaduais pelo art. 27, § 1º, da Constituição. A imunidade está assegurada aos Vereadores apenas em relação a leis orgânicas municipais, o que não impede a aplicação a estes da legislação por improbidade administrativa.

No entanto, como a imunidade parlamentar somente se refere à responsabilidade criminal, não há óbice para a aplicação da improbidade administrativa aos parlamentares, uma vez que não constitui crime.

Válido ressaltar que, no que se refere à aplicação da sanção de perda função pública, ocasionando, portanto, a perda do mandato, haverá uma limitação à lei de improbidade, em razão de ser, esta sanção, de competência exclusiva da casa legislativa a que o parlamentar estiver vinculado (Câmara dos Deputados ou Senado Federal), por força da determinação constitucional prevista no artigo 55 § 3º da Constituição.

Contudo nada impede que a ação de improbidade administrativa aplique a sanção de suspensão de direitos políticos aos Deputados Federais ou aos Senadores, uma vez que o artigo 15, inciso V, da Carta Política elenca ser uma das hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos “a improbidade administrativa, nos termos do artigo 37 § 4º da Constituição.

1.7 MODALIDADES DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei nº 8.429/92 estabelece três modalidades de ato de improbidade:

a) Atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9):

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.

b) Atos que importam dano ao erário (art. 10):

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; 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)

c) Atos que importam violação de princípios (art. 11):

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.

Válido ressaltar que embora a lei tenha elencado o rol, em três dispositivos, de atos que consistem em atos ímprobos, não se trata de enumeração taxativa e sim exemplificativa, é o que se pode extrair da expressão “**notadamente**”.

No que tange aos atos de improbidade que importem violação a princípios é importante verificar a sua amplitude, uma vez que os princípios da Administração Pública são inúmeros. Portanto, importa mencionar que qualquer violação aos princípios da legalidade, razoabilidade, interesse público, eficiência, dentre outros pode configurar ato de improbidade administrativa.

Outro dado a mencionar é que, nos termos do artigo 21 da lei, aplicação de sanções nela previstas independe: I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público; II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Quanto ao fato de a lei de improbidade não exigir a efetiva ocorrência de dano, é válido transcrever os ensinamentos de Marcelo Figueiredo:

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 de sentido econômico. De fato, pretende a lei, em seu conjunto punir os agentes ímprobos, vedar comportamentos e práticas usuais de ‘corrupção’ (sentido leigo). Muitas dessas práticas revertem em benefício do agente e nem sempre causam prejuízo ‘econômico-financeiro’ à Administração. O dispositivo, ainda, ao não exigir ‘efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público’, pode levar o intérprete a imaginar que o juiz será obrigado a aplicar as sanções da lei independentemente de dano. Não parece a melhor exegese, como vimos. Já desenvolvemos alhures a idéia de que ao Judiciário é cometida a ampla análise da conduta do agente. Assim, poderá, ao aplicar a pena, dosá-la em função do prejuízo causado ao erário.

Nota-se que, ausente qualquer tipo de prejuízo, mesmo moral, seria um verdadeiro 'nonsense' punir-se o agente. (FIGUEIREDO, 1997, p. 223).

Por fim, é válido ressaltar a inexistência de impedimento para enquadrar o mesmo ato ímprobo, em uma, duas ou nas três hipóteses previstas na lei.

1.8 O ELEMENTO SUBJETIVO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DOLO OU CULPA

Antes de analisarmos a necessidade de se demonstrar a existência do elemento subjetivo dolo ou culpa para a configuração do ato de improbidade, é oportuno transcrevermos os ensinamentos do eminente professor Hely Lopes Meirelles¹⁴ quanto à conceituação de dolo e culpa:

Culpa e dolo são conceitos diversos. A culpa verifica-se na ação ou omissão lesiva, resultante de imprudência, negligência ou imperícia do agente; o dolo ocorre quando o agente deseja a ação ou omissão lesiva ou assume o risco de produzi-la.

Depreende-se da nº. 8.429 de 1992 que para o sujeito ativo ser responsabilizado por ato de improbidade administrativa é necessário haver culpa ou dolo em sua conduta.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵, para que o ato seja tipificado como improbidade administrativa há de exigir-se um mínimo de má-fé que revele de fato a presença de um comportamento desonesto. Para a autora a quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, dentre outros, torna quase impossível a aplicação do princípio de que todos conhecem a lei. E continua a ilustre administrativista afirmando que a própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo. Malheiros, 2008

¹⁵ *Ibid.* p. 823.

Por outro lado, Hugo Nigro Mazzilli¹⁶ em sua obra “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, aborda o conceito de culpa em sua modalidade de negligência e indaga como a pessoa poderia ser ímproba ou desonesta se não agiu com dolo e sim com culpa, ao passo em que o próprio autor responde:

[...] E, na Administração, por que o administrador só por dolo poderia ser punido? E se ele for negligente? Se ele é negligente com a coisa pública, ele é desonesto: um administrador negligente está violando o dever de eficiência e lealdade da Administração; está descurando de um zelo que é ao mesmo tempo o pressuposto e a finalidade de seu trabalho; está deixando de lado a honestidade que deveria iluminar o seu trabalho; ele é ímprobo. O administrador não está lidando com bens seus, e sim com bens coligidos com muito sacrifício pela coletividade, dos quais ele espontaneamente pediu para cuidar, e ainda é remunerado para isso. Assim, o administrador não tem o direito de ser negligente com recursos públicos; pode até sê-lo em sua vida privada, nunca com recursos da coletividade. [...] Se ele é imprudente, desidioso ou negligente, ele é desonesto – assim considera o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Esse artigo considera ato de improbidade administrativa aquele que atente contra os princípios da Administração pública, ou ainda qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Dos três dispositivos que definem os atos de improbidade, somente o artigo 10 fala em ação ou omissão, dolosa ou culposa. Pressupõe-se que para a caracterização das demais condutas como ato de improbidade, faz-se necessário tão somente o elemento subjetivo dolo.

1.9 SANÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De acordo com os parágrafos 4º e 5º do artigo 37 da Lei Maior, o agente ficará sujeito, sem prejuízo da ação penal cabível, à suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, “sendo imprescritível a ação de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente que cause prejuízo ao erário”. (MELLO, 2005, p. 264).

¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses – 18. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 179.

A Lei 8.429/1992 veio regulamentar o artigo 37 parágrafo 4º da Carta da República. Com a promulgação da referida lei, houve uma extensão das penas a serem aplicadas quando o agente comete ato de improbidade administrativa, na medida em que a lei previu além do disposto constitucionalmente, a pena de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público por certo período de tempo. É o que se conclui quando da análise do artigo 12 da Lei 8.429/1992:

[...] a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (para a hipótese de enriquecimento ilícito), a multa civil e a 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. (DI PIETRO, 2009, p. 825).

Ademais, Essa ampliação das medidas cabíveis não constitui infringência à norma constitucional, uma vez que não há limitação de competência do legislador para estabelecer outras sanções (DI PIETRO, 2009, p. 825).

Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁷ ensina que o artigo 12 da lei estabelece um sistema de gradação decrescente das penas, na medida em que o legislador dispôs em primeiro lugar que acarretam enriquecimento, como sendo os atos mais graves, uma vez que contêm as penas mais severas. Ademais, dispôs seguidamente os atos que causem prejuízo ao erário e, em terceiro, os atos que atentem contra os princípios da Administração.

Como meio ilustrativo será transcrito as penalidades cabíveis quando da prática de ato ímprobo. O inciso I prevê que, nas hipóteses do artigo 9º (atos que importam enriquecimento ilícito), caberá:

[...] 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; [...]. (BRASIL, p. 22, 1992).

¹⁷ Ibid. p.825

O inciso II, por sua vez, dispõe sobre as sanções cabíveis quando o ato praticado inserir-se no artigo 10 (atos que causam dano ao erário):

[...] 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; [...].(BRASIL, p. 22, 1992).

Por fim, no inciso III, temos as sanções cabíveis quando da prática de atos que atentam contra os princípios da Administração (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. (BRASIL, p. 23, 1992).

Conforme preleciona Barbosa, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente objetiva devolver ao acervo patrimonial tudo o que lhe foi retirado (1999). Continuando suas análises, o renomado autor complementa que a Constituição prevê apenas a indisponibilidade dos bens do agente que é uma medida cautelar claramente instituída para impedir que sejam dissipados os valores extirpados do erário público.

O ressarcimento integral do valor do dano se refere a qualquer tipo de dano causado ao patrimônio público, diferenciando-se da perda dos valores acrescidos do artigo 9º porque independe de enriquecimento ilícito pelo agente, tendo como requisito apenas a ocorrência do dano. (BARBOSA, 1999, p. 53).

A multa civil imposta traduz claramente a natureza civil da sanção por ato de improbidade administrativa. Ela será exigida em “qualquer ato de improbidade cometido pelo agente independentemente de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário”. (BARBOSA, 1999, p. 55).

No que tange a perda da função pública esta é aplicável em todos os níveis de atos de improbidade administrativa previstos na lei.

Por sua vez, a proibição de contratar com a Administração Pública ou receber os benefícios fiscais ou creditícios se estende à pessoa jurídica da qual o agente da improbidade seja sócio majoritário, bem como à pessoa do cônjuge, nos casos de casamento com comunhão de bens, haja vista a comunicabilidade dos sequestros dele decorrente (OSÓRIO apud BARBOSA, 1999, p. 76).

Já a suspensão dos direitos políticos é uma sanção retirada da própria Constituição sendo aplicada gradualmente, a critério do juiz, de acordo com a gravidade do ato ímprobo (artigo 37, § 4º, CRFB/1988; artigo 12, parágrafo único, Lei nº 8.429/1992). Esta pena consiste na privação temporária ao exercício da cidadania, com o que a pessoa se vê impedida da prática de quaisquer atos para os quais se exija o pleno gozo desses direitos, como é o caso da capacidade eleitoral ativa e passiva (direito de votar e ser votado). No entanto, ressalte-se, tal privação não gera perda do cargo que já esteja sendo exercido, nem tampouco a perda da nacionalidade.

Valioso ressaltar o fato de ser perfeitamente possível que o mesmo ato ou omissão se enquadre nos três tipos de improbidade administrativa previsto na lei. Não se pode conceber um ato que acarrete enriquecimento ilícito ou prejuízo para o erário e que, ao mesmo tempo não afete os princípios da Administração, especialmente o princípio da legalidade. Nesse caso, serão cabíveis as sanções mais previstas para a infração mais grave (enriquecimento ilícito). Já quando o ato de improbidade se enquadra no artigo 11 (atentado contra os princípios da Administração), é possível que não cause enriquecimento ilícito, nem cause prejuízo ao erário.

Por conseguinte, é possível a aplicação cumulativa das penas previstas no artigo 12 da lei, em razão de o ato de improbidade poder afetar valores de natureza diversa, segundo Di Pietro (2009).

Finalmente, o parágrafo único do artigo 12 dispõe: “na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.

Compreende-se pela expressão **extensão do dano causado** o seu sentido mais amplo, de modo que deverá ser levado em consideração além do dano ao patrimônio público em seu sentido econômico, o prejuízo moral do Estado e da Sociedade, ante a violação do princípio da moralidade administrativa, legalidade, dentre outros.

1.10 PROCEDIMENTO

Para a apuração e o processamento dos atos improbidade administrativa a Lei nº 8.429/1992 prescreve duas modalidades, quais sejam, procedimento administrativo e procedimento judicial.

O artigo 14 da Lei nº 8.429/1992 dispõe acerca da instauração de procedimento administrativo. Referido artigo informa o direito que qualquer pessoa tem de representar para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. Trata-se de direito de natureza constitucional, que poderia ser exercido ainda que sem previsão legal, devido à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, inciso XXXIV, a.

O parágrafo 1º exige que a representação seja feita por escrito ou reduzida a termo e devidamente assinada, devendo conter a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

Se essas exigências não forem observadas, a autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, o que não impede seja feita a representação ao Ministério Público (artigo 14, § 2º).

O § 3º determina que, atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos artigos 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11-12-1990 (que dispõe sobre o Regime Jurídico único dos Servidores Públicos Civis da União) e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares (DI PIETRO, 2009).

Em sendo instaurado processo administrativo exige o artigo 15 que a comissão permanente dê conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade. E o parágrafo único permite que o Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas designe representante para acompanhar o procedimento administrativo. Este último preceito não significa que o Ministério Público possa interferir na realização do processo administrativo a cargo da Administração Pública. Ele pode adotar as providências de sua alçada, como instaurar inquérito civil ou criminal, se verificar alguma omissão ou irregularidade, mas não pode ter qualquer participação na realização do procedimento administrativo que se insere entre as atribuições da Administração Pública.

2. AGENTES POLÍTICOS E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1. CONCEITOS DAS ATIVIDADES DOS AGENTES POLÍTICOS

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸ afirma que agentes políticos são 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. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado. Acrescenta que esses agentes não possuem um vínculo profissional com a Administração Pública, mas sim uma relação de natureza política, pois desempenham um *munus* público.

Para Hely Lopes Meirelles¹⁹ agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais.

Segue o eminente autor informando que os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência.

O autor indica a categoria a qual estariam inseridos os agentes políticos. Para ele, consideram-se agentes políticos os chefes do poder executivo e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e Município), os membros das corporações legislativas, os membros do Poder Judiciário, os membros do Ministério Público, os membros dos Tribunais de Contas, os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuam com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do serviço público.

¹⁸ (MELLO, Celso Antônio Bandeira de Curso de Direito Administrativo. – 4. ed. revista e ampliada – São Paulo Malheiros, 1993, p. 123).

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo. Malheiros, 2008

Maria Sylvia Zanella Di Pietro compartilha o entendimento de Celso Bandeira de Mello. Para a autora a idéia de agente político liga-se indissociavelmente, à de governo e à de função pública, a primeira dando a idéia de órgão (aspecto subjetivo) e, a segunda, de atividade (aspecto objetivo) (DI PIETRO, 2009, p. 808).

Quanto aos membros da Magistratura e do Ministério Público a autora, considera válido o entendimento de que os membros da Magistratura sejam considerados agentes políticos, em virtude de sua função ser considerada política (DI PIETRO, 2009, p. 512).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 228.977/SP²⁰, em que o relator, o Ministro Néri Silveira, se referiu aos magistrados como “agentes políticos, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação.

No tocante aos membros do Ministério Público, estes estão incluídos na categoria de agentes políticos em razão das atribuições outorgadas pela própria Constituição Federal, em especial no artigo 129 que revela que incumbe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição.

Portanto, de acordo com o explanado, são considerados agentes políticos o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Ministros de Estado, os Governadores e Vice-Governadores dos Estados e do Distrito Federal, os Secretários de Estado, os Prefeitos e Vice-Prefeitos Municipais, os Secretários dos Municípios, os Vereadores, os Deputados Estaduais e Federais, os Senadores, os integrantes de carreiras da Magistratura e do Ministério Público.

2.2 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS

²⁰ RE 228977/SP, 2ª Turma, rel. Min. Néri da Silveira, j. 05.03.2002, DJ12.04.2002, p. 66

De acordo com Fábio Medina Osório²¹, a Lei nº 8.429/92 abrange todas as autoridades públicas, estando incluído o Vice-Presidente da República, os Governadores de Estado, os Prefeitos dos Municípios, os Deputados Federais e Estaduais, os Senadores, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Referido autor enfatiza sobre a inexistência de óbice para que o Presidente da República seja responsabilizado por ato de improbidade, contudo ressalva que esta autoridade política não está sujeito às penas de perda da função pública e dos direitos políticos, por se submeter às normas previstas na Constituição, especificamente os artigos 85 e 86.

Para Dirley da Cunha Jr.²², a Lei nº 8.429/92 é aplicável a qualquer agente político, sem exceção, inclusive no que se refere à sanção de perda do cargo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²³ com muita propriedade aduz que tanto os integrantes da Magistratura e do Ministério Público quanto os dos Tribunais de Contas em que pesem serem considerados agentes políticos ou servidores públicos podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa. Contudo para algumas categorias de agentes políticos a eminente autora faz algumas ressalvas: os parlamentares gozam da chamada imunidade material, que por sua vez é sinônimo de inviolabilidade. Neste caso, ela impede a responsabilização do parlamentar em razão de suas palavras, opiniões e votos, logo, atos considerados como crimes de opinião não podem ser abrangidos pela Lei de Improbidade Administrativa. Para a autora apesar de terem imunidade parlamentar, como se trata de responsabilidade criminal, não há reflexos sobre o ato ímprobo. Ademais, salienta que aos Congressistas, bem como para os Deputados Estaduais não se pode aplicar a pena de perda da função pública, uma vez que apenas a Câmara dos Deputados e o Senado Federal são competentes para aplicar a sanção de perda do mandato. Para a autora esse raciocínio não é aplicado aos Vereadores por não existir norma constitucional similar para estes.

Em relação às autoridades consubstanciadas no artigo 52, incisos I e II da Carta Magna, quais sejam: Presidente e Vice-Presidente da República, Ministros de

²¹ Ibid. p. 827

²² Ibid. p. 522

²³ Ibid. p. 847

Estado, Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, Ministros do STF, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União, a autora defende a aplicação mitigada da Lei de Improbidade Administrativa devido a não incidência da sanção da perda do cargo.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os Vereadores, Prefeitos, Secretários Municipais, Secretários Estaduais, Governadores, Deputados Estaduais e Distritais e Deputados Federais, podem ser responsabilizados por ato de improbidade administrativa.

Para o STJ os Juízes também estão sujeitos as duras penas previstas na Lei de Improbidade, por estarem enquadrados no conceito de agente público no art. 2º da Lei nº 8.429/92:

1. Sejam considerados agentes comuns, sejam considerados agentes políticos, a Lei nº 8.429/92 é **plenamente incidente em face de magistrados por atos alegadamente ímprobos que tenham sido cometidos em razão do exercício de seu mister legal.**
2. Em primeiro lugar porque, admitindo tratar-se de agentes políticos, **esta Corte Superior firmou seu entendimento pela possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face dos mesmos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429/92**, cabendo, apenas e tão somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente. Precedente.
3. Em segundo lugar porque, admitindo tratar-se de agentes não políticos, o conceito de 'agente público' previsto no art. 2º da Lei nº 8.429/92 é amplo o suficiente para albergar os magistrados, especialmente, se, no exercício da função judicante, eles praticarem condutas enquadráveis, em tese, pelos arts. 9º, 10 e 11 daquele diploma normativo.
4. Despiciendo, portanto, adentrar, aqui, longa controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca do enquadramento de juízes como agentes políticos, pois, na espécie, esta discussão demonstra-se irrelevante
5. Recurso especial provido. Embargos de declaração de fls. 436/438 (e-STJ) prejudicados.²⁴ (grifos nossos).

Ainda, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça tem precedente no qual se decidiu que apenas o Presidente da República está afastado da incidência da Lei de

²⁴ REsp 1127182/RN, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.09.2010, DJe15.10.2010.

Improbidade Administrativa, por se sujeitar a julgamento diferenciado por atos de responsabilidade, conforme previsto nos artigos 85 e 86 da Constituição:

1. A jurisprudência assentada no STJ, inclusive por sua Corte Especial, é no sentido de que, **'excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República** (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), **não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade** previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.²⁵

2. Agravo regimental improvido²⁶ (grifos nossos).

Contudo, a 2º Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisões anteriores afirmou em tese que tanto o Presidente da República, quanto os Ministros de Estado, os Ministros do STF e o Procurador Geral da República não se sujeitam à Lei nº 8.429/92:

1. A **Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas no seu art. 2º, quais sejam: o Presidente da República**, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 3. Agravo regimental não provido.²⁷ (grifos nossos).

Tornado o assunto ainda mais controverso, a 1ª Turma do STJ tem precedente no qual entendeu que todos os agentes políticos estão excluídos da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, sem exceção:

[...] 6. A Lei de Improbidade Administrativa admite no seu organismo atos de improbidade subsumíveis a regime jurídico diverso, como se colhe do art. 14, § 3º, da lei 8.429/92 ('§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.'). por isso que se

²⁵ Rcl 2.790/SC, DJe de 04.03.2010

²⁶ AgRg no REsp 1099900/MG, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.11.2010, DJe24.11.2011

²⁷ AgRg no Ag 1331825/RN, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 04.11.2010, DJe23.11.2010

infez excludos da abrangência da lei os crimes de responsabilidade imputáveis aos agentes políticos.

7. O Decreto-Lei nº 201/67 disciplina os crimes de responsabilidade dos agentes políticos (prefeitos e vereadores), punindo-os com rigor maior do que o da lei de improbidade. Na concepção axiológica, os crimes de responsabilidade abarcam os crimes e as infrações político-administrativas com sanções penais, deixando, apenas, ao desabrigo de sua regulação, os ilícitos civis, cuja transgressão implicam sanção pecuniária.

8. **Conclusivamente, os fatos tipificadores dos atos de improbidade administrativa não podem ser imputados aos agentes políticos, salvo por meio da propositura da correspondente ação por crime de responsabilidade. [...]**²⁸ (grifos nossos)

Por sua vez, apreciando o assunto sobre os aspectos da cominação de sanção e a competência para o julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu na Reclamação nº 2.138, que será analisada mais detidamente em tópico próprio, que nosso ordenamento jurídico distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. Asseverou a Suprema Corte que nossa Constituição Federal 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. (Rcl 2138/DF, Pleno, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 13.06.2007, DJe 17.04.2008).

2.3 LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL À APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE PERDA DO CARGO OU FUNÇÃO E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS AOS AGENTES POLÍTICOS

Uma das principais características da forma republicana de governo é a possibilidade de responsabilização daqueles que gerem a coisa pública. Em outras palavras, os governantes eleitos pelo povo devem prestar contas sobre sua gestão frente os administrados.

²⁸ REsp 456649/MG, 1ª Turma, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ05.10.2006, p.

O artigo 85 da Constituição Federal aponta as condutas do Presidente da República que caracterizarão crime de responsabilidade, nos termos seguintes:

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.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

A competência para processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade é do Senado Federal (artigo 52, I). No tocante a prática de crimes comuns o Presidente da República está sujeito a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. A acusação deverá ser admitida por dois terços da Câmara dos Deputados (52, I), estando condicionada a esta autorização a instauração tanto do processo de impeachment quanto do processo judicial. Por ser essa questão especificamente delimitada pela Constituição, não há que se falar em outras formas de perda de função pelo Presidente da República, como bem explica o professor João Batista Machado Barbosa:

Com efeito, havendo um regramento constitucional específico em relação à perda da função pública do mais alto mandatário do país, cujo objetivo é a estabilidade das relações institucionais da nação, fica expressamente vedada à aplicação dessa sanção cível por ato de improbidade administrativa. (BARBOSA, 1999, p. 227).

O eminente ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa, em seu voto-vista na Reclamação 2.138, apesar de afirmar a sujeição dos agentes políticos à lei de improbidade, afirma que não cabe a um juiz de primeiro grau, muito menos em ação de improbidade, decretar àquelas autoridades detentoras de prerrogativa de foro a perda do cargo político, “pois isto configuraria um fator de desestabilização

político-institucional para a qual a lei de improbidade administrativa não foi vocacionada²⁹, o que nos parece bastante coerente.

A aplicação das referidas sanções também encontram limitações quando praticadas por Senadores e Deputados Federais. É que referidos agentes políticos só perderão o mandato nas hipóteses taxativas do artigo 55 da Constituição Federal.

Contudo, Senadores e Deputados não sofrem responsabilização pelos chamados crimes de responsabilidade, sendo uníssono o entendimento de que a eles se aplicam normalmente as demais sanções da Lei 8.429/1992. O Supremo Tribunal Federal pacificou tal entendimento:

1. Os julgados desta Corte apontados como ofendidos, Reclamação nº 4.895/DF e nº 2.138/DF, não tratam da mesma situação destes autos, porquanto cuidaram da competência para o processamento de ação de improbidade contra ato praticado por Ministro de Estado (art. 102, I, "c", da Constituição Federal), circunstância diversa da presente, que envolve membro do Congresso Nacional, relativamente ao qual a legislação infraconstitucional não prevê crime de responsabilidade.

2. Agravo regimental desprovido³⁰.

Aos demais agentes políticos, a quem a Constituição não reservou competência específica para sua aplicação, a sanção de perda do cargo ou função pública bem como a de suspensão dos direitos políticos, poderão ser aplicadas pelo próprio juiz de primeira instância, sem exceção.

2.4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Alguns agentes políticos, em razão do cargo que ocupam e por serem detentores da função de tomada de decisões elementares do Estado, possuem foro por prerrogativa de função, que não constitui um privilégio pessoal, mas sim uma característica inerente ao cargo ocupado.

O eminente professor Hely Lopes Meirelles³¹ ensina que:

²⁹ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 251

³⁰ BRASIL, Rcl-AgR 5126/RO – RONDÔNIA. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Menezes Direito. Julgamento: 22.11.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e de opções políticas. Daí porque os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor da responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.

Quando praticado ato de improbidade administrativa nosso ordenamento jurídico não contemplou prerrogativa de foro aos agentes políticos pela prática de atos de improbidade administrativa.

Nesse contexto, no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 2797/2006, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a Lei 10.628/2002 que acrescentou o parágrafo primeiro e segundo ao artigo 84 do Código de Processo Penal. O parágrafo segundo do artigo 84 do CPP afirmava que a ação de improbidade seria proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o agente detentor de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, que prevaleceria (de acordo com o parágrafo primeiro) ainda que o inquérito ou a ação judicial fossem iniciados após a cessação do exercício da função.³²

O Excelso Pretório entendeu pela inconstitucionalidade formal da lei, vez que o novo parágrafo primeiro correspondia à evidente reação legislativa ao cancelamento do Enunciado de Súmula 394 que garantia justamente a manutenção da competência especial por prerrogativa de função, mesmo que o inquérito ou a ação penal fossem iniciados após cessação do exercício da função. Além disso, a decisão afirmou que não pode lei ordinária tentar impor interpretação à Constituição, caracterizando-se uma usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra em questão de interpretação constitucional.

³¹ *Ibid.* p. 78

³² BRASIL, ADI 2797/DF. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 15 de setembro de 2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

No que tange ao mérito, a decisão salientou que só a própria Constituição pode excetuar-se, entendendo ser inaceitável “equiparar a ação de improbidade administrativa de natureza civil (CF, art. 37, § 4º) à ação penal contra os mais altos dignatários da República, uma vez que não consta na Constituição Federal essa prerrogativa aos agentes públicos que cometem atos ímprobos. Neste caso não cabe foro por prerrogativa de função nessas ações.”³³

Assim, não se admite foro por prerrogativa para a ação de improbidade administrativa, mas já que a lei de improbidade não se aplica aos agentes políticos abrangidos pela lei de crimes de responsabilidade, quando estes agirem de forma ímproba, responderão perante os tribunais a que se submetem quando da prática de crimes de responsabilidade, isto é, a ADI 2797 não alcança esses agentes políticos.

³³ BRASIL, ADI 2797/DF. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 15 de setembro de 2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

3. RECLAMAÇÃO 2138/DF – APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS SEGUNDO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1 ASPECTOS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL 2138/DF

O Ministério Público Federal, segundo dados extraídos do Acórdão proferido nos autos da Reclamação Constitucional 2.138, propôs Ação de Improbidade Administrativa contra o então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia Ronaldo Mota Sardemberg sob a denúncia de utilização indevida de aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) em viagens particulares, sem vinculação com suas atividades funcionais e também pela fruição de hotel de trânsito da Aeronáutica.

O Ministério Público Federal requereu a condenação do então ministro em concurso material, por atos de improbidade capitulados nos artigos 9º *caput*, incisos IV e XII, artigo 10 *caput*, incisos IX e XIII e artigo 11 *caput*, inciso I, todos da Lei de Improbidade.

A ação tramitou pelo juízo da 14º Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e condenou o Ministro a ressarcir o erário e à perda dos seus direitos políticos por oito anos, decisão ratificada em segunda instância.

A União ajuizou, então, uma Reclamação contra o Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e contra o Relator da Apelação Cível 1999.34.00.016727-9 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, órgãos prolores da decisão em comento.

A União Federal se manifestou alegando a incompetência absoluta do juízo para julgar e processar a demanda, ao passo que requereu a declinação de competência para o Supremo Tribunal Federal, com fulcro no artigo 102, inciso I, letra b, da Carta da República e a conseqüente nulidade dos atos decisórios proferidos pelo juízo de primeiro grau com fundamento no artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil, uma vez inafastáveis as prerrogativas de foro concedidas a determinadas autoridades públicas em função do cargo exercido. Alegou, ainda, a inépcia da inicial.

No mérito, sustentou a legalidade do uso das aeronaves da Força Aérea Brasileira, bem como sua boa-fé, baseada na praxe administrativa

3.2 SÍNTESE DA TESE VENCEDORA

O parecer emitido pelo então Vice-Procurador-Geral da República, Haroldo Ferraz da Nóbrega, foi decisivo para a composição da maioria dos votos proferidos pelos ministros da Suprema Corte.

O então Vice-Procurador-Geral da República advogava no sentido de que as leis dos crimes de responsabilidade tais como os ilícitos arrolados na Lei 8.429/92, são delitos político-administrativos. Não se mostrando plausível, portanto, a incidência de ambos os diplomas legais sobre um mesmo agente. Alegava, ainda, o fato de não se poder desprezar o especial sistema de responsabilização do agente previsto no ordenamento jurídico.

Asseverou que os agentes políticos por estarem submetidos a regime especial de responsabilidade (Lei 1.079/1950) não seriam abrangidos pela lei de improbidade administrativa, sendo a competência para atos de improbidade atraída pela competência para infrações político-administrativas, por abrangência de tipificação.

Assim, afirmou que aqueles agentes contidos no artigo 102, I “c”, da Constituição Federal, quais sejam, “os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no artigo 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”, deveriam ser julgados originariamente pelo Supremo Tribunal Federal quando cometessem atos de improbidade por se confundirem esses com os chamados “crimes de responsabilidade”, sendo então julgados com foro por prerrogativa de função.³⁴

Ademais, seguiu afirmando que ação de improbidade administrativa é uma ação por crime de responsabilidade, portanto, a aplicação de ambos os dispositivos

³⁴ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 121

(Lei 8.429/1992 e 1.079/1950) caracterizaria *bis in idem* (dupla punição pelo mesmo fato).

A solução que reputou mais coerente para o problema seria aplicar a lei que em sua opinião seria mais específica, a lei de crimes de responsabilidade (Lei 1.079/1950), uma vez que a lei de improbidade administrativa se dirige a todos os agentes públicos e a primeira se dirige apenas a alguns agentes políticos.

O Vice-Procurador-Geral da República alegou, ainda, não haver qualquer fundamento legal para a propositura da competente ação por crime de responsabilidade na espécie. Em seguida optou pelo arquivamento puro e simples da ação de improbidade proposta em primeira instância.

O então Vice-Procurador-Geral da República com vista a fundamentar, citou artigo do advogado e ex-Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira Alvarenga³⁵, a seguir transcrito:

Ora, se os atos de improbidade administrativa do Presidente da República são crimes de responsabilidade, a fortiori as condutas funcionais de improbidade administrativa definidos na Lei 8.429/92, têm a mesma natureza jurídica, ou seja, são crimes de responsabilidade, pois se assim é, quanto ao Presidente da República, nada se justifique que sua natureza se transmude em razão, apenas, da diferença da função pública exercida pelo agente público. Se assim não o for, cair-se-á no ilogismo de se admitir que uma circunstância meramente acidental seja capaz de mudar a essência das coisas. **Porque ato de improbidade administrativa é, na sua essência, crime de responsabilidade** (também denominado quicá com maior propriedade de infração político-administrativa) praticável não só pelo Presidente da República, mas por todo e qualquer agente público, a Lei 1.079/50 estendeu sua aplicação a *MINISTROS DE ESTADO* (art.13), aos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 39), ao Procurador-Geral da República (art.40), aos governadores e secretários dos estados-membros (art.74), fazendo questão de se repetir, relativamente a cada um deles, que o procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro da administração atenta contra a probidade e é crime de responsabilidade.³⁶ (grifos nossos)

O ex-Procurador-Geral da República, afirmou que a lei de improbidade é na sua essência crime de responsabilidade, portanto o processo e julgamento dos

³⁵ Caderno Direito & Justiça, do Jornal Correio Brasiliense do dia 30.09.2002

³⁶ ALVARENGA apud BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 122/123

agentes políticos submetidos a lei dos crimes de responsabilidade deveriam obedecer as regras de competência constitucionalmente fixadas.

Com base nesses argumentos o Ministério Público Federal opinou pela procedência da Reclamação e a conseqüente extinção da ação de improbidade administrativa sem o julgamento do mérito, ou sucessivamente fosse avocada o conhecimento do processo ao Supremo Tribunal Federal e cassada a sentença prolatada.

O Ministro Relator Nelson Jobim iniciou seu voto alertando sobre a existência de muitas vozes defendendo a aplicação da ação de improbidade contra toda e qualquer autoridade. Referido ministro baseou seu voto basicamente no aludido texto de Arnaldo Wald e Gilmar Mendes:

[...] em verdade, a análise das conseqüências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa “ação civil de improbidade” somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal. Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da “ação civil de improbidade”, o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, “teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns”. [...] Se os delitos de que trata a Lei nº 8.429/92 são, efetivamente, ‘crimes de responsabilidade’, então é imperioso o reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de ação movida contra MINISTROS DE ESTADO ou contra integrantes de tribunais superiores [...].³⁷

Em seu voto, o ministro Nelson Jobim asseverou que o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos demais agentes públicos. Alegou, ainda, que esses agentes políticos são regidos por normas próprias. Ademais, criticou ferozmente o ajuizamento da ação de improbidade, como veremos abaixo:

O inadequado conhecimento da complexa prática institucional no âmbito da Administração tem levado à propositura de ações espetaculares. A maioria delas destituídas de qualquer fundamento [...] Qualquer pessoa informada sabe que, normalmente, um titular de cargo ministerial jamais tira férias ou conhece períodos de recesso.

³⁷ WALD & MENDES apud BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 127

Em verdade, somente em tempos recentes houve reconhecimento do direito a férias por parte de autoridades ministeriais. Trabalha-se, em geral, nos fins de semana com a mesma intensidade com que se atua de 2ª a 6ª feira. As viagens de fim de semana a algum local são, em geral, viagens a serviço. Ou, se não eram, acabam se tornando, pela demanda de contatos por parte de autoridades locais e pela continuidade do programa rotineiro de serviço que não sofre qualquer interrupção.³⁸

Ademais, seguiu afirmando que é impossível haver comparação entre a atividade ministerial com a de pessoas com atividades regulares. Perfilhou a tese de que um Ministro de Estado como auxiliar do Presidente da República no exercício da “direção superior da administração federal” (CF, art. 84, II) não é senhor de seu tempo³⁹.

Em seguida referido ministro criticou veementemente a sentença por demonstrar que viagens realizadas em determinados períodos como, por exemplo, carnaval ou a determinados locais a exemplo da cidade de Fernando de Noronha - como é o caso do Ministro que figurava no pólo passivo da ação de improbidade - bem como utilização de acomodações militares não caracterizaria ato de improbidade, uma vez que estes tipos de viagens podem perfeitamente caracterizar uma viagem oficial.

Assim, entendeu pela inaptidão e inexperiência do juiz por desconhecer tais “realidades” e completa:

[...] é possível que qualquer dos integrantes desta Corte venha a responder a uma ação de improbidade porque se dirigiu à UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA em carro oficial.⁴⁰

Seguiu afirmando que todos os ministros carregam ações de improbidade administrativa e que se fossem julgadas por tribunais dotados de “experiência e responsabilidade políticas”, certamente seriam rejeitadas liminarmente.

³⁸ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 134

³⁹ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 134

⁴⁰ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 136

Após, discursou acerca da aplicação da sanção consubstanciada na lei de improbidade, qual seja o afastamento do cargo ou função, defendendo como sendo um absurdo que mencionada sanção tenha sido aplicada por um juiz de primeiro grau. Nesse sentido, seguiu afirmando:

Assim, a aplicação dessa Lei aos agentes políticos pode propiciar situações extremamente curiosas: (a) o afastamento cautelar do PRESIDENTE DA REPÚBLICA [...] mediante iniciativa de membro do Ministério Público, a **despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados** (CF, art. 102, I, b c/c art. 86, caput); [...] (c) o **afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau; [...].**⁴¹ (grifos nossos).

Ademais, alegou usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar Ministros de Estado por crimes de responsabilidade.

Para fundamentar seu posicionamento o Ministro Nelson Jobim compartilhou do entendimento de Victor Nunes trazido no voto de PERTENCE:

A jurisdição especial, como prerrogativas de certas funções públicas é, realmente instituída não no interesse da pessoa do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é do exercício com o alto grau de independência que resultam da certeza que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade [...].⁴² (grifos nossos).

Questiona, também, se há permissão constitucional para a co-existência de dois regimes de responsabilidade para os agentes políticos:

Os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade estão amplamente contemplados no Capítulo V da L. 1.079, de 10.04.1950. Ela disciplina os crimes de responsabilidade (Dos crimes contra a probidade na administração - art. 9º). A pena prevista também é severa (art. 2º - perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de até cinco anos).⁴³

⁴¹ (BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 140

⁴² BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 140,

⁴³ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 142

Finalmente, conclui seu entendimento afirmando que a ampliação da competência para julgar atos de improbidade, se alcançar os agentes políticos submetidos a regime especial de responsabilidade especial levará a uma ab-rogação do disposto no artigo 102, I, “c”, da Constituição. Que se, ao contrário, entender-se pela aplicação tão-somente da Lei 1.079 a esses agentes, a competência seria exclusiva do Supremo Tribunal Federal para julgar tais causas, nas hipóteses previstas no referido dispositivo constitucional. Que, se assim for, não se trata de atribuir imunidades aos agentes políticos em face aos agentes ímprobos, pois o agente político responderá pelas infrações perante os órgãos competentes. E que se entender de forma diversa, haveria o risco de mora pela inconsistência das ações julgadas por órgão jurisdicionais incompetentes.

Seis dos onze ministros que compunham à época o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Reclamação 2138 acompanharam tal entendimento, são eles: Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Cesar Peluzo. Não votaram nesse julgamento os ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, por sucederem os ministros aposentados (Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão) que já haviam proferido seus votos.

3.3 DEFESA ARGUMENTATIVA DA TESE VENCIDA

Inicialmente compartilharemos o entendimento favorável acerca da aplicação da tese vencida. Neste caso, entendo ser perfeitamente possível que agentes políticos submetidos a regime especial de responsabilidade sejam julgados, também, pela Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista a diferença da natureza jurídica destes dois diplomas legais.

O ministro Joaquim Barbosa, acompanhou o voto proferido pelo ministro Carlos Velloso.

Em seu brilhante posicionamento o ministro Carlos Velloso iniciou o debate tecendo considerações sobre a necessidade de se preservar de forma ampla o

princípio constitucional da moralidade. Ademais, transcreveu o artigo 37 da Carta da República para sistematizar seu raciocínio.

Seguiu o ministro afirmando que a Lei 8.429 de 1992 que possui assento na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 37 parágrafo 4º, nada mais é do que a realização do princípio maior, qual seja a moralidade administrativa. Entendeu que os tipos abertos da lei dos crimes de responsabilidade não abrangeriam os tipos previstos na lei de improbidade pelos quais o ex-ministro Sandenberg foi condenado⁴⁴. Neste caso, concluiu:

A lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis ao administrador ímprobo é, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade administrativa. Assim, a interpretação desta que tem por finalidade, vale repetir, realizar o princípio constitucional, há de ser a mais larga, a fim de conferir a máxima eficácia a este.⁴⁵

Em suma, os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Governadores e Secretários de estado-membro, Governadores do Distrito Federal e Territórios e seus respectivos secretários estão tipificados, por força da Constituição Federal, parágrafo único do artigo 85, na Lei 1.079 de 1950, e na Lei 7.106, de 1983. Os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais estão regidos pelo Decreto-Lei 201 de 1967, denominados em seu artigo 4º de infrações político-administrativas.

Para o ministro a aplicação da Lei de Improbidade a esses agentes políticos, faz-se em certos casos, sob certas restrições. Por exemplo, ao Presidente da República não podem ser aplicadas as sanções de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, tendo em vista o disposto no artigo 86 da Constituição Federal. Quanto aos Deputados e Senadores não há o que se falar em perda de mandato (artigo 55, CF). O mesmo deve ser dito relativamente aos Deputados Estaduais (artigo 27 parágrafo 1º).⁴⁶ O que nos parece bastante plausível.

⁴⁴ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 163

⁴⁵ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 142

⁴⁶ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 175

Muito bem observou o eminente ministro que isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para administração pública, uma vez que o Brasil possui um longo histórico de corrupção.

Ademais, relacionou os artigos da Lei 8.429/1992 abrangidos pelo ilícito em que incorreu o ex-ministro de Estado, quais sejam:

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 esta lei, e notadamente:

[...] IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou 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;

[...] 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, mal barateamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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

[...] 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;

[...] 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. (BRASIL, p.24, 1992).

Por conseguinte, relacionou também os incisos do artigo 9º que estabelece os crimes de responsabilidade do Presidente da República contra a probidade da administração, bem como o artigo 13 que dispõe acerca dos crimes de responsabilidade dos ministros de estado, ambos previstos na Lei 1.079/1950:

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. (BRASIL, p.24, 1950).

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

- 1 - os atos definidos nesta lei, quando por eles praticados ou ordenados;
- 2 - os atos previstos nesta lei que os Ministros assinarem com o Presidente da República ou por ordem deste praticarem;
- 3 - 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;
- 4 - 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. (BRASIL, 1950).

Diante da análise desses dispositivos legais, sigo a mesma linha de raciocínio do brilhante ministro Carlos Velloso que verificou que as tipificações da Lei 8.429 de 1992 não se enquadrariam como crimes de responsabilidade definido na Lei 1.079 de 1950, a menos que se emprestasse interpretação extensiva ao crime de responsabilidade do Presidente da República inscrito no inciso 7º do artigo 9º da Lei 1.079/1950: “*proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo*”. Muito bem observou acerca da impossibilidade de se realizar interpretação extensiva, uma vez que, como se trata de crime de responsabilidade estaria vedado à realização de interpretação extensiva ou analógica.

Diante a argumentação acima exposta, concluiu-se acerca da inexistência de coincidência de tipificação entre a lei de improbidade e os crimes de responsabilidade. Como se pode perceber, o conteúdo, alcance e especialidade das duas leis, no que tange a configuração de ato ímprobo são diversos.

Ademais, a Lei de Improbidade administrativa define seus atos ímprobos de forma muito específica, diferentemente do que faz a Lei 1.079 de 1950. Diante disso, não se pode falar em abrangência de tipificação da Lei 1.079 sobre a Lei de Improbidade, como propôs o parecer emitido pelo então Vice-Procurador Geral da República, Aristides Junqueira.

Ao proferir seu voto, o ministro Joaquim Barbosa acompanhou o voto do ministro-relator Carlos Velloso, razão pela qual seguiu a tese proposta pelo Ministério Público Federal quando da propositura da ação de improbidade em face do ex-ministro de Estado, pelo que os atos praticados pelo réu na referida ação não se enquadrariam na tipificação da Lei 1.079/1950, não sendo, portanto, passíveis de responsabilização política, tornando-se inaplicável o artigo 102, I, “c” da Carta da República.

Para o brilhante ministro, no ordenamento jurídico brasileiro há uma dupla normatividade em matéria de improbidade cujos objetivos são distintos. Em primeiro lugar existe, aquela específica da lei 8.429/1992, de tipificação cerrada, todavia de incidência sobre um vasto rol de possíveis acusados. Ressalta que a mencionada lei inclui inclusive pessoas que não possuem nenhum vínculo funcional com a administração pública. Por outro lado existe a Lei 1.079 de 1950, relacionada à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, em especial ao chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estado ao estabelecer no artigo 85, V, da Constituição Federal de 1988 que constituem crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade da administração. Segue afirmando:

Trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, - isto é- a moralidade na Administração Pública- têm, porém, objetivos constitucionais diversos.⁴⁷

O ilustre ministro ressalta uma peculiaridade da Lei 8.429/1992: a natureza cerrada da tipificação, contendo penas específicas para cada tipo de conduta que é violada. Apontou, ainda, a existência de contraste entre a Lei 8.429/1992 e a Lei

⁴⁷ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 333-334

1.079/1950, quando direcionada aos fins políticos, isto é, de apuração da responsabilidade política. Nesse caso, o ministro ressalta, que o tratamento jurídico da improbidade, tal como prevista no artigo 85, inciso V da Constituição e na lei 1.079/1950 assume outra roupagem, e isto se explica pelo fato de o objetivo constitucional visado é muito mais elevado. Cuida-se aí de mais um mecanismo de *checks-and-balances* típico da relação entre os poderes do Estado no regime presidencial de governo.⁴⁸

Ademais, os dispositivos constantes na Lei 1.079/1950 que definem os atos que atentem contra a probidade na administração quando praticados pelo chefe de estado e seus colaboradores diretos e ensejam o processo de responsabilização política por violação ao princípio da probidade, se é exigido um grau de especificidade de condutas inferior as condutas constantes na lei de improbidade. Essa vagueza e imprecisão podem ser explicadas pelo fato de a Lei 1.079/1950 possuir finalidade intrinsecamente política, uma vez que é a versão local do impeachment norte americano, exceto no que tange à competência do Judiciário em alguns casos. Segue, ainda, afirmando que as condutas constantes na Lei dos Crimes de Responsabilidade confundem-se com condutas típicas e exclusivas de quem tem a direção superior do país e conclui:

Sabe-se que o Poder é uno, o que existe é a divisão de parcelas de seu exercício. Os chamados “Poderes” (que na verdade são órgãos que exercem parcela do Poder) são independentes entre si para que se possam controlar reciprocamente, evitando a concentração do Poder em mãos de um só, e isso é o que se denomina, no sistema jurídico americano, “Checks and Balances”. **Em razão da sua natureza intrinsecamente política, para caracterizá-las, basta a maladresse política, o mau exemplo por parte do dirigente, basta a atitude conivente ou omissa em relação à necessária punição dos subordinados que eventualmente incorram em deslizes funcionais graves, ou a ação explícita ou dissimulada no sentido do acobertamento desses deslizes funcionais. [...] São pura e simplesmente delitos político-funcionais**, puníveis com o afastamento do agente, sem que se possa falar em ressarcimento de dano, em indisponibilidade de bens, em suspensão dos direitos políticos.⁴⁹ (Grifos nossos)

⁴⁸ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 335

⁴⁹ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 338

Por sua vez, o objetivo fundamental da Lei 8.429/1992 é a proteção do patrimônio público, bem como a preservação dos princípios da Administração Pública. Neste caso os atos de improbidade administrativa possuem natureza jurídica dúplice, uma vez que podem caracterizar um ilícito civil ou administrativo.

O entendimento que prevaleceu na Suprema Corte, conforme demonstrado no tópico 3.2 é o de que a lei de improbidade não se aplica aos agentes políticos submetidos à especial regime de responsabilização, qual seja a Lei dos Crimes de Responsabilidade, uma vez que os atos de improbidade caracterizam infrações político administrativas, confundindo-se com os atos constantes da Lei 1.079/1950, de modo que a sua aplicação caracterizaria verdadeiro *bis in idem*, ou seja, dupla punição motivada por um mesmo fato.

Compartilho do entendimento explanado nos votos vencidos. Neste caso, nenhum agente político deveria estar impedido de ser responsabilizado por atos de improbidade constantes na Lei 8.429/1992, uma vez que, estes atos não se confundem com os denominados crimes de responsabilidade. Atos de improbidade configuram ilícitos de natureza cível, enquanto os atos inseridos na Lei 1.079/1950 configuram infrações político- administrativas. Em face disso é perfeitamente possível que pelo mesmo fato, o agente político responda por ato de improbidade administrativa e por crimes de responsabilidade, inexistindo dupla punição motivada por um mesmo fato.

Outrossim, como bem observou o ilustre ministro Joaquim Barbosa tanto a ação motivada por ato de improbidade administrativa quanto a de crime de responsabilidade podem, perfeitamente, “ser processados separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos desencadeados pelo mesmo fato”.⁵⁰

Ademais, a Constituição Federal de 1988 prevê expressamente em seu artigo 37, § 4º, a comunicabilidade das instâncias, ao dispor que “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

⁵⁰ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 339

gradação previstas em lei, **sem prejuízo da sanção penal cabível**. O artigo 52 parágrafo único da Carta Magna revela que a apuração do crime de responsabilidade se dará sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis. Se o legislador pretendesse que agentes políticos só fossem processados por crimes de responsabilidade, constaria de forma expressa na Constituição Federal e não existiria a expressão: “sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”.

Em continuação, a própria Lei 1.079/1950 prevê em seu artigo 3º que a imposição da pena pelo crime de responsabilidade não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

E, ainda, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), em seu artigo 12, determina que “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica” está o responsável pelo ato de improbidade sujeito a suas cominações.

Neste caso, é perfeitamente possível em nosso ordenamento jurídico a concomitância das ações nas diversas esferas existentes. Exemplo disso foi o que ocorreu no caso Collor, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a coexistência de crime de responsabilidade e crime comum pela prática de um mesmo ato, sem configurar *bis in idem*. Nada impede que uma pessoa seja processada criminalmente ao mesmo tempo em que sofra uma ação de reparação civil.

Ademais, para o ministro se o nosso ordenamento jurídico admite, em matéria de responsabilização dos nossos agentes políticos, a coexistência de um regime político com um regime puramente penal por que razão haveria esse mesmo ordenamento jurídico impedir a coabitação entre responsabilização política e improbidade administrativa. Noutras palavras se a Constituição admite o mais que é a combinação da responsabilidade política com a responsabilidade penal por que haveria de proibir o menos, isto é a combinação de responsabilidade política com responsabilidade por improbidade administrativa.⁵¹

⁵¹ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 342

O afastamento das sanções constantes na Lei de Improbidade quando cometidos por agentes políticos submetidos à lei 1.079/1950 fere princípios constitucionais como o da isonomia e o republicano. A Lei 8.429/1992 foi criada para coibir práticas ilícitas cometidas por servidores público e até mesmo particulares que viessem a lesionar o erário.

Parece esdrúxulo pensar que este mesmo servidor público se vier a se tornar, por exemplo, Ministro de Estado e cometa atos que lesionem o patrimônio público não venha a ser responsabilizado pelas sanções constantes na lei de improbidade, que possui penas severas como o ressarcimento ao erário, multa civil e a suspensão dos direitos políticos por até 10 (dez) anos. Esse mesmo agente público enquadrado na categoria de agente político por exercer cargo político só será responsabilizado pelas penas da Lei 1.079/1950 que somente prevê o afastamento do cargo político e a inabilitação para exercer qualquer função pública por um prazo não superior a 5 (cinco) anos.

Sabemos que existem indivíduos que são eleitas pelo povo para conduzir o destino da nação. Determinados agentes políticos possuem funções mais relevantes que outros e isto advém da própria Constituição Federal quando da repartição de competências. No mais, não é razoável pensar que agentes políticos que possuem mais responsabilidade do que um servidor público qualquer seja penalizado mais brandamente por cometer o mesmo ato ilícito.

O ministro Joaquim Barbosa, com seu brilhantismo que lhe é peculiar asseverou: “Nas verdadeiras democracias a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente político, maior há de ser o grau de sua responsabilidade e não o contrário como propõe estes autos.”⁵²

Diante do exposto, verifica-se que a decisão do STF representa um retrocesso, ilogismo, ferindo fortemente o princípio constitucional da igualdade ao permitir a aplicação de diferentes penas a idênticas condutas perpetradas por agentes públicos somente pelo fato de que alguns se submetem a regime especial de responsabilização. Com isso verifica-se que há privilégios a determinados agentes públicos em função do cargo que ocupam, em detrimento da preservação

⁵² BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 343

do patrimônio público e como via de consequência a coletividade, configurando, por conseguinte, desvio de finalidade.

Infelizmente o Brasil é um país que possui histórico de corrupção e tentar afastar um diploma legal severo e justo a determinados agentes públicos acabam por se tornar um incentivo a corrupção, ante a certeza da impunidade.

Como muito bem observou o ministro Carlos Velloso: “isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. E isso vem de longe”.⁵³

É válido ressaltar que a decisão proferida nos autos da épica Reclamação Constitucional 2138/DF que entendeu pela não aplicação da Lei 8.429/1992 àqueles que estão disciplinados pela Lei 1.079/1950 não possui efeito *erga omnes* (geral) e sim inter partes, portanto somente se aplicam às partes daquela ação de improbidade. Desta forma, a questão não se encontra pacificada no Supremo Tribunal Federal. Assim, outros agentes políticos que queiram livrar-se das ação de improbidade administrativa já intentada contra eles, terão que passar novamente pelo crivo da Suprema Corte, que desta vez, conta com nova composição, podendo vir a modificar o entendimento até então assentado. É o que se espera.

Mostro-me favorável à posição defendida pelo Ministro Joaquim Barbosa e Carlos Velloso, ou seja, nenhum agente público está imune a aplicação da lei nº 8.429/92. Os atos de improbidade administrativa não se confundem com os impropriamente denominados crimes de responsabilidade, uma vez que aqueles configuram ilícitos de natureza cível, enquanto estes são infrações político-administrativas. A própria natureza das sanções aplicadas em um ou outro caso confirma essa diferenciação. Não há na Lei nº 1.079/50 outros tipos de penalidade a não ser a perda do cargo e a inabilitação para o exercício da função pública, sanções de conotação estritamente política, diferentemente do que ocorre em relação aos atos de improbidade administrativa. É possível, portanto, que pelo mesmo fato, responda o agente político por ato de improbidade administrativa e por

⁵³ BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 176.

crime de responsabilidade, não havendo que se falar em dupla punição ou *bis in idem*.

CONCLUSÕES

A Lei de Improbidade Administrativa foi criada com o fim de combater a corrupção existente em nosso país, e conseqüentemente tutelar o princípio da moralidade e probidade que devem nortear as condutas dos agentes públicos no âmbito da administração. Para que esta lei alcance máxima efetividade fora estabelecido severas sanções, a exemplo de multa civil, ressarcimento ao erário e suspensão dos direitos políticos por um prazo de até 10 anos.

A Lei nº 8.429/1992 constitui um avanço em nosso ordenamento jurídico, uma vez que não se limita a sanções estritamente políticas permitindo a aplicação de sanções de cunho pecuniário. Referida lei responsabiliza agentes públicos que atuem com desvio de finalidade, visando o interesse próprio em detrimento da coletividade. Parece ilógico pensar que uma parte desses agentes estão abrangidos pela Lei de Improbidade e outros por alcançarem *status* de agentes políticos em razão do cargo que ocupam estão excluídos do plano normativo estabelecido pela Lei nº 8.429/1992. Infelizmente é o que propõe o Supremo Tribunal Federal. .

Em suma, a tese que prevaleceu na Suprema Corte propõe excluir os agentes políticos submetidos à Lei dos Crimes de Responsabilidade da ação por improbidade administrativa, sob o argumento de que as penas constantes na Lei de Improbidade contêm forte conteúdo penal, e que a incidência de dois diplomas legais prescrevendo sanções por atos que supostamente teriam a mesma natureza jurídica, configuraria *bis in idem*, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.

Não obstante haja divergência doutrinária a respeito da natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, o próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797-2 (ADI 2797-2) concluiu por maioria que o ato de improbidade tem natureza cível. Portanto, a natureza jurídica dos dois institutos não se confunde, uma vez que a Lei nº 1.079 de 1950 constitui infração político-administrativa.

Restou demonstrado que a natureza jurídica do ato de improbidade difere da dos crimes de responsabilidade, uma vez que estes constituem infrações político-administrativas, que somente prevêm penas de destituição do cargo e inabilitação

para exercer função pública por um prazo de 5 (cinco) anos. Estas penas previstas na Lei nº 1.079 de 1950 somente têm o condão de afastar do cenário político por certo período de tempo aquele agente que se mostre incapaz de exercer a função pública que lhe foi confiada, não constituindo instrumento eficaz de combate à corrupção e preservação do erário.

Conclui-se, portanto, a possibilidade de existir em face de um mesmo réu e motivado por um mesmo fato ação de improbidade administrativa e ação por crime de responsabilidade, não configurando *bis in idem*. A própria Constituição Federal assegura a independência entre as instâncias, portanto nada impede que agentes políticos submetidos à Lei dos Crimes de Responsabilidade possam ser penalizados pelas sanções da Lei de Improbidade.

Configura interesse público a máxima incidência da Lei nº 8.429/1992, uma vez que este diploma legal constitui meio eficaz de se combater a corrupção, a falta de ética no âmbito das repartições públicas, a imoralidade administrativa, na medida em que aplica severas penas aos agentes ímprobos, tornando-se instrumento capaz de reduzir à impunidade e extirpar da mente dos seres humanos a idéia de que o patrimônio público não tem dono, portanto se faz dele o que bem entender.

Sabemos que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal possui eficácia inter partes, somente se aplicando às partes daquela ação de improbidade. Desta forma, esperamos que com a mudança de composição dos membros da Suprema Corte esta decisão venha a ser modificada e a ação de improbidade possa a vir ser aplicada a todos os agentes públicos indistintamente, conforme propõe a Lei nº 8.429/1992.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ANIBAL JUNIOR, Vanderlei; FONSECA, Sergio Roxo da. **Natureza penal da sanção por improbidade administrativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 2012, n. 1287, 9 jan. 2007 Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9372>>. Acesso em: 3 jul. 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOSA, João Batista Machado. **Os Agentes Políticos e as Sanções da Lei de Improbidade Administrativa**, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Decreto n.º 201, de 1 de agosto de 1994, Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0201.htm>>. Acesso em: 12 julho 2013.

Brasil. Lei n° 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e define o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm>. Acesso em: 12 julho 2013.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS L1079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm)>. Acesso em: 12 julho 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1127182/RN, 2ª Turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, j. 28.09.2010, DJe15.10.2010.

_____. Agravo Regimental no Recurso Especial 2.7901099900/MG, 1ª Turma, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, j. 16.11.2010, DJe24.11.2011.

_____Reclamação 580/GO. Corte Especial. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17.10.2001, DJ18.02.2002, p.210.

_____Agravamento Regimento no Agravo 1331825/RN, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, j. 04.11.2010, DJe23.11.2010.

_____Recurso Especial 456649/MG, 1ª Turma, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ05.10.2006, p. 237.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação - Rcl. 2138/ DF – Distrito Federal. Inteiro Teor do Acórdão (arquivo PDF). Reclamante: União. Reclamados: Juiz singular substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e Relator da AC 1999.34.00.016.727-9 do Tribunal Regional da 1ª Região. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, 13 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 julho de 2013. Publicação: Dje-070; Divulg. 17-04-2008; Public. 18-04-2008; Ement. Vol.- 02315-01; PP-00094.

_____Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2797/DF – Distrito Federal. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 de julho de 2013. Publicação: DJ 19-12-2006; PP-00037; Ement. Vol.-02261; PP-00250.

_____Reclamação no Agravo Regimento 5126/RO – RONDÔNIA. Relator: Ministro. Menezes Direito. Julgamento: 22.11.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito administrativo. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2004.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses** – 18. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 179.

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

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo . São Paulo: Atlas, 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: observações sobre a Lei 8.429/92. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 222-224.