



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
CURSO DE DIREITO**

AMANDA KELLY CAVALCANTI DOS SANTOS

A APLICABILIDADE DA LEI N.º 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS

**GUARABIRA
2016**

AMANDA KELLY CAVALCANTI DOS SANTOS

A APLICABILIDADE DA LEI N.º 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS

Trabalho de Conclusão de Curso da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Me. Jossano Mendes de Amorim.

**GUARABIRA
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S237a Santos, Amanda Kelly Cavalcanti dos
A aplicabilidade da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos
[manuscrito] / Amanda Kelly Cavalcanti dos Santos. - 2016.
34 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2016.
"Orientação: Prof. Ms. Jossano Mendes de Amorim,
Departamento de Direito".

1. Improbidade administrativa. 2. Agentes políticos. 3.
Aplicabilidade. I. Título.

21. ed. CDD 351

A APLICABILIDADE DA LEI N.º 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Aprovada em: 19/05/2016.

BANCA EXAMINADORA

Jossano Mendes de Amorim
Prof. Me. Jossano Mendes de Amorim (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Juciana Maria Cunha dos Santos
Prof. Examinador 1
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Marcela D. de Alexandria Rigue
Prof. Examinador 2
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos meus pais, o Sr. **João Carlos dos Santos** (*in memorian*) e a Sra. **Adelsir Cavalcanti Silva dos Santos**, pela educação, cuidado e amor concedidos, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Ao meu bom Deus, por sempre estar comigo e por me lembrar a cada instante que sou mais forte do que penso.

À professora Maria Sônia Medeiros Santos Assis, coordenadora do curso de Direito, por seu empenho.

Ao professor Jossano Mendes de Amorim pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e pela dedicação.

A meu pai (*in memoriam*), embora fisicamente ausente, sentia sua presença ao meu lado, dando-me força.

À minha mãe pelo esforço empreendido para dar-me sempre o melhor que pôde.

Aos funcionários da UEPB, Maria das Graças Moura Delfino e Luiz Delfino da Silva, pela presteza e atendimento sempre quando solicitados.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

A APLICABILIDADE DA LEI N.º 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS

Amanda Kelly Cavalcanti dos Santos*

RESUMO

Existe entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos, uma vez que os atos de improbidade nada mais seriam do que infrações político-administrativas, estando submetidos apenas ao disciplinamento da Lei n.º 1.079/50, de modo que a aplicação da Lei n.º 8.429/92 representaria verdadeiro *bis in idem*. Entretanto, nenhum agente público está imune à aplicação da Lei de Improbidade. 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. Logo, é 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; Agentes políticos; Aplicabilidade.

1 Introdução

A improbidade é um dos grandes problemas enfrentados ao longo da história pelo Poder Público. Ela é compreendida pela ausência de honestidade do agente público no trato com a coisa pública, em razão do auferimento de vantagem ilícita, resultando em prejuízo ao erário ou, ainda, pela prática de atos que atentem contra os princípios norteadores da Administração Pública.

Todo agente público tem o dever legal de servir a administração com honestidade, atuando em suas funções sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito próprio ou de terceiro a quem deseje favorecer. O objetivo da Lei n.º 8.429/92 é, justamente, combater os atos que infringem, de alguma maneira, o correto funcionamento da Administração. Destaque-se que essa importante lei veio para regular o disposto no art. 37,

*Aluna de Graduação em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III.
Email: amandajfgba@gmail.com

§4º da Constituição Federal, na qual vem sendo utilizada em todo o país para a responsabilização de inúmeros agentes públicos e autoridades de todas as esferas federativas.

Em face da controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca do alcance da Lei de Improbidade Administrativa, o presente trabalho visa refletir sobre sua aplicabilidade aos agentes políticos. Questiona-se: seria adequado aos ditames constitucionais e legais a aplicação da Lei de Improbidade quando da atuação ímproba dos agentes políticos? Não estaríamos diante de um *bis in idem* quando da conjugação desta Lei com a Lei de Crimes de Responsabilidade?

A respeito da metodologia adotada, frise-se que foi utilizado o método de investigação dedutivo, em que se partiu da análise geral da temática, tendo como fim um resultado concreto. Ademais, fez-se uso dos procedimentos lógico-sistemático e hermenêutico para se chegar à conclusão defendida. As fontes de pesquisa usadas foram: doutrina, jurisprudência e legislação.

O trabalho, de início, traz uma abordagem dos princípios norteadores da Administração Pública, expressos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. É mencionado, também, o princípio da probidade administrativa, bem como os princípios implícitos da razoabilidade, proporcionalidade e supremacia do interesse público. Em tópico posterior, é conceituada a improbidade administrativa, qual sua natureza jurídica, quem são seus agentes (ativos e passivos), quais são as condutas vedadas por lei e quais as sanções a serem aplicadas em caso de infração à lei. Em seguida, é analisado o entendimento doutrinário acerca de agente político, a diferença entre crime de responsabilidade e improbidade administrativa, e, por último, como se dá a aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos, discutindo sobre se há ou não a dupla punição ou *bis in idem*.

Por fim, resta observar que a temática em foco percorre mais do que uma mera questão procedimental. A importância da discussão origina-se em virtude da sustentabilidade do sistema político brasileiro, que tem o poder de influenciar diretamente as demais áreas da sociedade. É por meio da política que são tomadas as decisões que afetam diariamente à população. Em razão disto, exige-se a qualidade dos processos, bem como dos sujeitos políticos, uma vez que são estes os responsáveis pela tomada das

decisões, e por conseqüência, é o que irá determinar a qualidade das mesmas, garantindo, assim, um futuro melhor para a Nação.

2 Princípios Constitucionais da Administração Pública

Os princípios são um conjunto de normas que consolidam e garantem a validade de um sistema, responsáveis por constituir os valores de um ordenamento jurídico. Eles são formas de expressão da própria lei, servindo de norte à resolução de problemas apresentados, quando da inexistência de norma específica.

De acordo com BANDEIRA DE MELLO (2009):

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhes a tônica que lhe dá sentido harmônico.

Nesta perspectiva, o administrador público, no exercício de suas atividades administrativas, tem o dever de obedecer aos diversos princípios existentes na ordem jurídica, sobretudo os previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, “A Administração pública, direta, indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.

Logo, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência são princípios constitucionais administrativos de que o gestor do bem comum não pode se afastar ou se abster, sob o risco de ter o ato administrativo invalidado, em virtude de sua inobservância, submetendo-se, o agente, às sanções impostas nas searas administrativa, penal e civil, bem como no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa.

Ressalta o professor BANDEIRA DE MELLO (2009), que a violação de um princípio é mais grave do que a transgressão de uma norma, uma vez que o não cumprimento de um princípio além de atingir o mandamento obrigatório, ofende todo o sistema de comandos, subvertendo seus valores fundamentais e corroendo sua estrutura mestra.

Ademais, destaque-se que há diferença entre princípios e regras, uma vez que os princípios são mais genéricos, não se aplicando à forma do “tudo ou nada”, atuando como

verdadeiros orientadores para o exercício do legislador e como fonte para o intérprete. Entre os princípios não acontece “conflito”, apenas colisão, haja vista a possibilidade de concomitância de dois ou mais deles no mesmo caso concreto.

Por sua vez, as regras são mais restritas, prescrevendo situações específicas que se aplicam a certo número de atos e fatos, não devendo existir colisão entre elas, a fim de evitar o “conflito” de regras. Isto é, quando da ocorrência do conflito, em uma determinada situação, será aplicada uma regra em detrimento da outra, não sendo permitida a coexistência de ambas, há exemplo da lei especial que revoga lei geral e da lei posterior que exclui lei anterior, como afirma GOMES (2005).

2.1 Princípio da Legalidade

Não há que se negar que uma das fontes principais do Direito Administrativo continua sendo a lei. No entanto, apenas o conhecimento das leis não é suficiente para uma boa atuação da Administração Pública. As considerações axiológicas, em virtude da formação do Estado Democrático de Direito, foram acrescentadas à lei formal.

Nesta perspectiva, de acordo com DI PIETRO (2007), vejamos:

[...] Hoje, falar em princípio da legalidade significa abranger não só a lei, em sentido formal, mas todos os valores e princípios contidos implícita ou explicitamente no ordenamento jurídico. Esta é uma ideia inerente ao próprio conceito de Estado Democrático de Direito, adotado no ordenamento jurídico brasileiro a partir do Preâmbulo da Constituição [de 1988] e em seu artigo 1º.

Desse modo, todos os acontecimentos que abarcam a Administração Pública vão além da estrita legalidade, uma vez que levam em consideração a grandeza da relação existente entre o Estado e a cidadania, a partir da análise do importante papel desempenhado pelos princípios e valores da sociedade na atual concepção do Direito.

Assim, com base nos postulados do Estado Democrático de Direito, não basta que o Estado se submeta ao Direito restringido pelas leis, que é o seu próprio produto. Ao contrário, espera-se que as leis submetam-se ao Direito como um todo, fruto da sociedade, onde a aplicação das regras não seja realizada de forma isolada, mas em conjunto com todo o ordenamento.

Ainda, explica BINENBOJM (2008), que em razão do demasiado crescimento do nível de complexidade das relações econômicas e sociais, passou-se a exigir uma rápida intervenção e ordenação do Estado, não sendo mais aceita a lentidão e a generalidade do processo de criação da legislação formal.

Portanto, podemos concluir que nos moldes atuais, o princípio da legalidade assume outra conjunta, mais abrangente e mais complexa do que o simples e tradicional entendimento da estrita legalidade.

2.2 Princípio da Impessoalidade

Entende-se por impessoalidade a vedação conferida à Administração Pública de agir em favor de seus próprios interesses, bem como a de quaisquer outros que não almejem a finalidade pública. Seu objetivo deve ser a satisfação da coletividade, buscando-se as melhores vias para o bem comum.

Resta claro que a atuação impessoal da Administração Pública tem como fim sobrepor os interesses coletivos, mesmo que, nesse contexto, interesses privados sejam beneficiados ou prejudicados. Saliente-se que o que se veda é a o ato administrativo dirigido ao interesse de uma minoria específica.

Ensina BANDEIRA DE MELLO (2009), que a impessoalidade deve se basear na isonomia, como ocorre, por exemplo, no artigo 37, II, da Constituição Federal, que exige concurso público para ingresso em cargo ou emprego público. Com isso, os atos da Administração, portanto, devem estar de acordo com a finalidade genérica, constituindo sua desobediência desvio de finalidade e, por conseguinte, improbidade administrativa, que será analisada adiante.

Ademais, expõe o § 1º do art. 37 da Constituição que:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Nesta esteira, a lei é clara em proibir a vinculação da Administração às pessoas dos administradores, com intuito de evitar a promoção pessoal por meio da propaganda oficial. Todos os atos provenientes da Administração devem ser imputáveis ao seu próprio órgão ou

entidade, não aos agentes que os praticam, uma vez que agem não por si, mas em nome do Poder Público. Como exemplo se tem uma obra pública realizada numa certa cidade, que quando concluída não poderá ser anunciada como mérito do prefeito da cidade, mas sim como obra advinda da prefeitura da mesma.

Logo, pelos motivos expostos, observam-se dois sentidos diferentes abordados pelo princípio da impessoalidade, um em razão da própria Administração e o outro no papel desempenhado pelo administrador, onde ambos devem pautar-se pela correta aplicabilidade no trato com a coisa pública, primando sempre pelo atendimento ao interesse público.

2.3 Princípio da Moralidade

A moralidade baseia-se num conjunto de regras, valores, normas e comportamentos aceitáveis para a sociedade de uma época. Consoante MAZZA (2012), a moral requer respeito aos padrões éticos, exige boa-fé, lealdade, honestidade, decoro e probidade para o alcance de uma boa administração.

Difere do Direito por seus atos não serem positivados nem coercitivos, isto é, por em tese, não estarem sujeitos à obrigação. Aplica-se aí a velha lição da teoria geral do Direito que diz: a moral é autônoma; o Direito, heterônomo. Entretanto, no âmbito do Direito Administrativo, a moralidade é pressuposto objetivo obrigatório, uma vez que exige do agente público que revele regras morais em sua conduta. Aduz SOUZA (2009), que a moralidade administrativa “consiste na lisura no trato das coisas do Estado”.

Destaque-se que a violação do princípio da moralidade está ligada ao desvio de poder, como esclarece DI PIETRO (2007):

[...] a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.

Assim, por ser um princípio embasado na moral do agente, a Administração Pública é responsável por manter o controle sobre suas atividades, para que, desta forma, seja garantida a seriedade e a veracidade dos atos praticados, e conseqüentemente não ser posta em dúvida sua presunção de legitimidade.

Outrossim, importante se faz mencionar que a moralidade administrativa difere da moralidade comum, uma vez que além de distinguir entre os valores antagônicos do “bem e mal”, “legal e ilegal”, “justo e injusto”, a Administração Pública tem como dever atuar sempre visando o bem comum, por meio do cumprimento de regras finalísticas e disciplinares, norteadoras do trato público.

Além disto, frise-se que o princípio em foco, diferencia-se do princípio da legalidade, visto que o ato administrativo, ainda que previsto em ordenamento, pode afrontar os parâmetros considerados moralmente corretos pela sociedade, e, portanto, ser declarado nulo como se fosse ilegal. Trata-se, pois, de um princípio que não pode ser reduzido a simples integrante da legalidade, como esclarece MARTINS JUNIOR (2001).

2.3.1 Princípio da Probidade Administrativa

O princípio da probidade administrativa está inserido no princípio da moralidade administrativa, em razão de sua exigência por honestidade no trato com a coisa pública. Apesar de não estar expresso na Constituição Federal, importante se faz mencioná-lo, uma vez que a Lei n.º 8.429/1992 o prevê.

Entende-se por probidade administrativa, conforme SILVA (2013), o dever do agente público de servir à Administração com honestidade, exercendo suas funções sem favorecimento pessoal ou de outrem a quem almeje favorecer, respeitando, demasiadamente, os princípios norteadores da Administração Pública.

De igual modo, ensina FERNANDES (2001), que o administrador público além de ter que parecer honesto, tem o dever de assim se comportar. Independe da previsão constitucional (art. 37, §4º), haja vista o dever ético de conduta impecável. Ressalte-se que não se trata de confundir princípios morais com jurídicos, uma vez que se tem a preocupação de incorporar os deveres éticos a ordem jurídica.

2.4 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade objetiva garantir a transparência na gestão pública, em virtude do administrador não ser proprietário do patrimônio a ele conferido, sendo mero representante da gestão do bem comum, possibilitando aos administrados o conhecimento integral do exercício funcional do gestor.

Destaque-se que todo poder emana do povo, conferindo a ele a fiscalização dos atos administrativos realizados pelo administrador. Neste sentido, SOUZA (2009) caracteriza a publicidade como revestimento de transparência, de maneira que o povo saiba como está sendo gerido o interesse público.

Para tal concretude, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, XXXIII, o direito de certidão, garantindo ao cidadão, o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo, conforme *in verbis*:

Art. 5º

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Logo, agir com transparência é um dos deveres basilares do administrador público e ter acesso às informações de âmbito comum, bem como da sua esfera privada, é um direito do cidadão.

2.5 Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência foi introduzido pela Emenda Constitucional n.º 19/98, no âmbito da Reforma do Estado levada a efeito no 1º Governo Fernando Henrique Cardoso, com intuito de estimular a Administração Pública a realizar suas atividades visando extrair o maior número possível de resultados positivos, por meio da relação custo-benefício. Ou seja, busca-se a excelência dos recursos, dotando de maior eficácia possível as ações do Estado.

Frise-se que é considerado eficiente o ato administrativo competente, legal, moral, público, impessoal e que não acarrete dano ao erário. Neste contexto, expõe MORAIS (2013) que o princípio da eficiência é constituído por características básicas como o direcionamento da atividade pública à efetividade do bem comum, bem como por uma atuação imparcial, neutra e transparente, objetivando a participação e aproximação dos serviços públicos à população, buscando sempre a qualidade em sua prestação.

Nesta seara, a eficiência na administração pública passou a ser imperativa. Isto é constatado por meio da leitura do §3º do artigo 37, vejamos:

A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e indireta, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art.º 5.º, X e XXXIII; III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Com isso, o cidadão passou a ter o direito de questionar a qualidade dos serviços públicos, sejam eles exercidos diretamente pelo Estado ou por entes terceirizados a serviço do Estado. Para isso, a Administração Pública precisa dispor de um quadro de pessoal profissionalizado, de modo a corrigir todas as irregularidades com intuito de torná-la ágil e eficiente, tendo como objetivo restaurar a dignidade, a responsabilidade e a capacidade de criação do servidor público, de forma que este possa cumprir com eficácia a sua função de contribuir para o bem estar da população.

Assim, a sociedade exige do Estado uma maior qualidade e eficiência na prestação de seus serviços, a fim de tornar a convivência entre a Administração Pública e os administrados mais harmoniosa e satisfatória.

2.6 Dos princípios implícitos

2.6.1 Razoabilidade e Proporcionalidade

São princípios que não têm previsão expressa no ordenamento jurídico, contudo são oriundos de construção doutrinária e jurisprudencial. Caracterizam-se pela relação meio-fim, quando diante de um fato concreto, exigindo da Administração Pública uma atuação discricionária, tendo por consequência a limitação ou condicionamento de direitos dos administrados, bem como a imposição de sanções. São consideradas as mais severas limitações à discricionariedade da Administração, possibilitando ao Judiciário a anulação dos atos que excedam as medidas necessárias exigidas por lei.

Acerca do princípio da razoabilidade, esclarece BANDEIRA DE MELO (2009):

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e

disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricão manejada. (...) Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o "mérito" do ato administrativo, isto é, o campo de "liberdade" conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita "liberdade" é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos.

Nesse diapasão, destacamos que todo ato administrativo é composto por cinco elementos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Os três primeiros são vinculados, isto é, são expressamente previstos em lei, não havendo margem de escolha pelo administrador, enquanto que o motivo e o objeto são considerados elementos discricionários, em razão da oportunidade e conveniência do interesse público, constituindo o mérito administrativo.

Ademais, o princípio da proporcionalidade, na sua forma atual, é caracterizado por um conjunto de subprincípios, quais sejam: necessidade, que pode ser apreendida pela legitimação da conduta administrativa quando esta for efetivamente exigida para o caso; adequação, que se veicula pela compatibilidade entre a produção da ação administrativa e os resultados pretendidos pela mesma e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, que analisa a moderação entre a intensidade concreta da ação administrativa e a sua finalidade.

Desta maneira, em face do exposto, destaca-se que a proporcionalidade é inserida no contexto teórico geral construído pela razoabilidade. Sendo assim, exige-se que toda medida punitiva adotada pelo agente público, apesar de existir a liberdade de atuação no motivo e objeto do ato administrativo, deve obedecer aos requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade com relação à finalidade visada, sob pena de ter o ato anulado pelo Poder Judiciário.

Logo, é feita uma análise da atuação do agente, com objetivo de constatar se o mesmo agiu com equilíbrio no tocante aos meios e fins da conduta, utilizando os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, para se evitar medidas punitivas em excesso, além da gravidade exigida pelo caso concreto.

2.6.2 Supremacia do Interesse Público

Cumprе salientar que a supremacia do interesse público sobre o interesse particular é um dos princípios basilares da Administração Pública, no qual se entende tratar-se do

interesse da coletividade que é sobreposto ao interesse do particular. Não é um princípio que se encontra expresso na Constituição Federal, mas devido a sua significância, importante se faz esmiuçá-lo.

Ressalte-se que não é sempre que o interesse público irá sobrepor-se ao interesse particular, haja vista a necessidade de análise do caso concreto pela Administração Pública. No entanto, é sabido que quando houver conflito entre o interesse coletivo e o interesse particular, o administrador deve priorizar aos anseios da coletividade, caso contrário, haveria um desvio de finalidade, tornando, por efeito, o ato nulo.

Nesta esteira, esclarece CARVALHO FILHO (2008) que:

não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais.

Ademais, explica DI PIETRO (2007), que o princípio da supremacia do interesse público, também denominado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ou seja, ele inspira desde o legislador até a autoridade administrativa em sua atuação, vinculando-a.

Portanto, o interesse público está numa posição de supremacia, firmando-se a Administração Pública em um patamar de superioridade em relação aos particulares, numa verdadeira relação de verticalidade, a fim de almejar de forma eficaz a realização dos interesses da coletividade.

3 Improbidade Administrativa

Improbidade administrativa é todo ato ilegal ou diverso dos princípios basilares da Administração Pública, cometido, em regra, por agente público, durante o exercício de uma função pública, ou, decorrente desta. O ato caracterizador de improbidade administrativa é aquele que vem impregnado de ações desonestas, como será visto adiante.

Importante se faz mencionar, que a probidade administrativa, apesar de ter sido contemplada desde a primeira Constituição Federal (art. 133, art. 1824), só recebeu um disciplinamento jurídico próprio em 1992, com a promulgação da Lei n.º 8.429, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa.

Destaque-se que antes da vigência da Lei de Improbidade, a aplicação de sanções aos comportamentos irregulares dos agentes públicos advinha de ato da própria Administração Pública, e quando se constituindo crime, do Poder Judiciário. A partir de sua edição, passou a existir outra forma de punir o agente público, em que mesmo o ato de improbidade administrativa não configurando crime, incumbe ao Poder Judiciário à aplicação da reprimenda, por meio das sanções previstas nos artigos 9º a 11 da lei em comento.

3.1 Natureza Jurídica dos atos de Improbidade Administrativa

CAPEZ (2009) faz uma importante ressalva com relação à natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa, uma vez que, a seu ver, uma coisa é afirmar a natureza jurídica da ação cabível, não restando dúvida tratar-se de Ação Civil, conforme o artigo 37, §4º da Constituição Federal que expõe “sem prejuízo da ação penal cabível.”. Por sua vez, outra coisa é afirmar a natureza jurídica dos atos de improbidade, visto que o artigo 12 da Lei n.º 8.429/92 fala “sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas”.

Segundo o penalista, os atos de improbidade encontram-se numa zona cinzenta, defendendo tratar-se de um quarto gênero de ato ilícito. Admite, entretanto, que se pode conceituá-los levando em consideração a natureza das sanções impostas aos atos ímprobos.

Nesta perspectiva, alguns autores traçam suas classificações, vejamos:

a) Classificação de Marino Pazzaglini Filho - os atos de improbidade têm natureza político-civil-administrativa. O autor defende que a suspensão de direitos políticos caracteriza pena política, bem como a perda da função pública pena político-administrativa. Ademais, a proibição de contratar e receber benefícios corresponde à pena administrativa, e a multa civil corresponde à pena civil.

b) Maria Sylvia Di Pietro - defende tratar-se de um ilícito de natureza civil e política, já que tem como consequência a perda do cargo, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos. Critica a classificação “administrativa”, por afirmar que a perda da

função, neste caso, é inerente à própria suspensão dos direitos políticos, uma vez que se eles foram perdidos, deve haver também a perda da função pública.

c) O Supremo Tribunal Federal, por oportunidade do julgamento da Reclamação n.º 2138/DF, julgou serem delitos de natureza político-administrativa. Sustenta que os atos de improbidade administrativa fazem parte do “regime de responsabilidade político-administrativa”. Destaque-se que o Ministro Gilmar Mendes equiparou os atos de improbidade a crimes de responsabilidade, defendendo serem os mesmos providos de forte conteúdo penal, vejamos: "Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crimes de responsabilidade na Lei n.º 1079/1950, delito de caráter político-administrativo." (Trecho da ementa do acórdão da Rcl. 2138 DF).

Pelo exposto, verifica-se que há concomitância das três instâncias: penal, civil e administrativa. Isto é, o mesmo ato administrativo pode ser punido de forma independente na seara penal, quando do cometimento de crime pelo agente; na esfera civil, quando causando dano ao erário, devendo ser reparado; e no âmbito administrativo, quando atentar contra o bom funcionamento do serviço público e dos fins por ele visados.

Como exemplo, tem-se o fato de mesmo que a autoridade administrativa represente ao Ministério Público para pedir a indisponibilidade (artigo 7º da LIA) ou sequestro dos bens (artigo 16 da LIA) do administrado, ela deverá instaurar o devido processo administrativo, visto que esta é a forma de concretização do poder-dever disciplinar da Administração Pública.

3.2 Agentes da Improbidade Administrativa

A improbidade administrativa é aquela cometida por agente público, durante o exercício de função pública ou dela decorrente. Ou seja, o agente público é o sujeito ativo dos atos de improbidade. Entende-se por agente toda pessoa humana, que dê vida, vontade e ação à função exercida. Os agentes públicos, segundo tradicional classificação de MEIRELLES (2002), podem ser: políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados.

Consoante pressupõe o artigo 2º da Lei de Improbidade, entende-se por agente público:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Para a mencionada lei, agente público é tanto o servidor público, no exercício da função pública via concurso público, quanto aqueles considerados “transitórios”, seja por nomeação, eleição, dentre outras formas de ingresso à Administração Pública.

Nesta perspectiva, não tem importância à forma de ingresso a determinado cargo público para a aplicação da referida norma. O que prevalece é que o agente exerça função de representação na Administração Pública, seja ela no âmbito municipal, estadual ou federal.

Ademais, de acordo com o artigo 1º e seu parágrafo único do dispositivo em comento, todos que cometem atos de improbidade, sejam eles contra a Administração ou contra seu patrimônio, causando prejuízo ao erário público, devem sofrer as penalidades cabíveis existente em lei, bem como ressarcir os cofres públicos.

Outrossim, frise-se que o ato de improbidade também pode ser praticado em face das denominadas empresas privadas com participação estatal, isto é, instituições privadas em que o Estado detém percentual minoritário na composição do seu capital votante. Portanto, apesar da empresa não pertencer à Administração Pública, ela também pode ser considerada sujeito passivo dos atos de improbidade. Vejamos:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Ainda, expõe o artigo 3º da norma em foco “As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

Logo, todos os envolvidos com a Administração Pública, incluindo terceiros que concorram para prática do ato, são passíveis às sanções descritas na Lei n.º 8429/92. Sanções essas, no âmbito administrativo, cível ou penal, haja vista ser de competência dos agentes públicos zelarem pela estrita observância dos já estudados princípios constitucionais norteadores da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e supremacia do interesse público.

3.3 Condutas ímprobas dos agentes

A Lei de Improbidade classificou os atos ímprobos em três categorias, expondo, em relação a cada uma delas, as condutas caracterizadoras, sem prejuízo de outras que também tenham o mesmo objetivo. Veremos cada uma a seguir.

1) Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º): é considerado todo ato que auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas.

Pontue-se que a vantagem tem que ser patrimonial e economicamente aferível e não precisa ser correspondente a um dano ao erário, uma vez que o bem jurídico protegido é a probidade administrativa. De um modo geral, esta modalidade também ocasiona a prática de crimes como concussão (art. 316 CP), corrupção passiva (art. 317 CP) ou peculato (art. 312 CP). A responsabilidade subjetiva exige o elemento “dolo”, não sendo suficiente apenas a culpa.

2) Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10): são aqueles que causam lesão ao erário por meio de ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do poder público.

3) Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11): é caracterizado por qualquer ação ou omissão, pautada por dolo ou culpa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas.

3.4 Sanções previstas na Lei de Improbidade

De imediato, é importante salientar que em todos os atos de improbidade administrativa previstos na Lei n.º 8.429/92, estudados anteriormente, as penas podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, de acordo com a gravidade da conduta praticada, como previsto no caput do artigo 12 do mencionado dispositivo legal.

Nos casos dos atos que importam enriquecimento ilícito, o artigo 12, I, estabelece: a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; obrigação de ressarcimento integral do dano, quando houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos durante oito a dez anos; pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; proibição de poder 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.

Por sua vez, com a prática dos atos que causam lesão ao erário, o artigo 12, II, propõe: obrigação de ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos por cinco a oito anos; pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; e proibição de poder contratar com o Poder Público ou receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

E por último, aos atos que atentam contra os princípios da administração pública, o artigo 12, III, prevê: obrigação de ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos por um período de três a cinco anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração declarada 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.

4 Os agentes políticos

De acordo com MEIRELLES (2007), agentes políticos, *in verbis*:

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. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com

prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. (...)

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. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

Baseando-se no conceito exposto, pode-se afirmar que o que configura os agentes políticos é o cargo que ocupam, sendo este de alta hierarquia na organização da Administração Pública, bem como a natureza especial das funções por eles exercidas, não se dando importância ao sujeito que ocupa o cargo, mas, sim, ao cargo que é ocupado, em regra, de natureza especial, determinado pelo próprio ordenamento jurídico.

Nesta esteira, pode-se concluir que é legal o deferimento de prerrogativas aos agentes políticos, sejam a imunidade material e formal, bem como o foro por prerrogativa de função, desde que se dê em função do cargo exercido, sendo vedado em função da pessoa que o ocupa, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Ademais, destaque-se que o vínculo que os agentes políticos possuem com o Estado não é de natureza profissional, mas, sim, política, uma vez que exercem atividade essencialmente política, onde o que os qualifica para o exercício das funções não é a aptidão técnica, mas a sua qualidade como cidadão, membro da comunidade, e, portanto, um candidato apto à condução da sociedade.

Outrossim, destaque-se que são funções desempenhadas, predominantemente, nas esferas dos Poderes Executivo e Legislativo, restando limitada a atuação do Poder Judiciário. Vale ressaltar, entretanto, que uma parcela da doutrina, há exemplo de MEIRELLES (2007), considera os integrantes do Judiciário como agentes políticos, caracterizando-os não em razão de eleição, mas por veicularem a manifestação do Estado, atuando como o Estado-juiz.

Dentro desta perspectiva, ensina a doutrina majoritária, tais como BANDEIRA DE MELLO (2009) e DI PIETRO (2007), que são considerados agentes políticos os chefes do Executivo, sejam eles do âmbito municipal (prefeitos), estadual (governadores) ou federal (presidente), e seus auxiliares imediatos (secretários e ministros de Estado), bem como os

membros do Poder Legislativo eleitos pelo voto direto - senadores, deputados federais e estaduais e vereadores.

4.1 Crime de responsabilidade x Improbidade Administrativa

As condutas conceituadas como “crime de responsabilidade”, apesar da tipificação constitucional, não têm natureza penal, mas sim político-administrativa. É o que se observa nas ações previstas nos artigos 4º a 10, 13, 39 e 40 da Lei n.º 1.079/50, que definem os crimes de responsabilidade, bem como regulam o respectivo processo de julgamento de diversos agentes políticos, tendo como sanção a perda do cargo, com inabilitação para o exercício de qualquer função pública (art. 2º). Destaque-se que serão julgadas pelo Poder Judiciário ou pelo Senado Federal, conforme a autoridade relacionada aos fatos.

Acerca da responsabilidade dos prefeitos e vereadores, o decreto-lei n.º 201/67 é mais objetivo, estabelecendo separadamente: crimes de responsabilidade, com conteúdo realmente penal (art. 1º), e infrações político-administrativas (art. 4º). Os crimes de responsabilidade sujeitam-se ao julgamento pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores, tendo por consequência a pena de privativa de liberdade. Já as infrações político-administrativas sujeitam-se ao julgamento pela Câmara dos Vereadores, sendo sancionadas com cassação do mandato.

Os atos de improbidade administrativa, de maneira diversa, possuem natureza civil, embora o legislador tenha denominado de “pena” as sanções a serem aplicadas aos agentes ímprobos (art.12 da Lei n.º 8.429/92). Ao fazermos a leitura do art. 37, §4º da Constituição Federal, percebe-se que o dispositivo deixa isso claro ao dizer que as punições pelos atos de improbidade administrativa serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”. Como já vistas, as sanções a serem aplicadas ao agente ímprobo são: perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.

Desta maneira, não é correto atribuir a mesma natureza jurídica a tais atos. Enquanto os atos de improbidade administrativa possuem natureza cível (extrapenal), os chamados crimes de responsabilidade possuem natureza de infrações político-administrativas (como corretamente as denomina o art. 4º do decreto-lei n.º 201/67).

Ademais, existe uma grande diferença entre as infrações político-administrativas e os atos de improbidade, especificamente quanto à finalidade que se pretende atingir com as sanções que lhes são aplicadas. O citado art. 37, § 4º, da Carta Magna, regulado pela Lei n.º 8.429/92, fundamenta-se no princípio da moralidade administrativa, com objetivo de buscar coibir a corrupção pública e reparar o prejuízo causado ao erário. Por sua vez, o entendimento jurídico da lei n.º 1.079/50, com base no art. 85 da Carta Maior, direciona-se aos fins políticos, assumindo outra conjuntura, haja vista o intento de afastar da vida pública o agente político faltoso. Assim sendo, a proteção aos fundamentos político-constitucionais mais relevantes que sustentam o Estado configuram o cerne da abordagem trazida pelos crimes de responsabilidade.

Logo, os atos de improbidade estão sujeitos a um processo e julgamento realizado exclusivamente pelo Poder Judiciário, valendo-se de um rito próprio, desprovido de aspecto político, enquanto que as infrações político-administrativas sujeitam alguns agentes a processo e julgamento pelo Legislativo, a exemplo do Presidente da República, tendo sua condução conotação política.

4.2 A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

Inicialmente, cumpre salientar que a aplicabilidade da Lei de Improbidade aos agentes políticos é matéria que vem gerando grande polêmica e merece ser amplamente discutida.

A problemática advém da Constituição Federal que não foi clara sobre a situação dos agentes políticos, bem como por inexistir entendimento unânime por parte do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça a respeito da temática.

O conflito origina-se em razão da análise dos artigos 37, §4º e 85, V, p. único da Carta Maior, onde o último traz como literalidade que os agentes políticos devem ser responsabilizados por improbidade administrativa em concordância com a lei especial que versa sobre o crime de responsabilidade. Vejamos:

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

(...)

V – a probidade na administração;

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

Ressalte-se que se trata do entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se observa por meio da Reclamação n.º 2138-6 do Distrito Federal:

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

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

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

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

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

5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição.

RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Esse entendimento foi acompanhado por parte da doutrina, explanando BIANCHINI e GOMES (2008) que:

Indubitavelmente, os atos de improbidade podem gerar responsabilidade do agente público. Quando se tratar de apurar a responsabilidade administrativa (ou seja, não penal), deve ser ter o cuidado de verificar a categoria a que pertence o agente público, já que, sendo agente político, as sanções a serem impostas são de natureza político-administrativa, podendo ser encontradas nas leis nº 1.079/50 e 7.106/83, ou no decreto-lei nº 201/67, a depender das funções desempenhadas pelo agente.

Os agentes políticos, precisamente porque não sujeitos a qualquer hierarquia e ainda porque contam com regime jurídico especial, afastam-se do sistema normativo da lei de improbidade administrativa. Raciocinar em sentido contrário seria admitir flagrante violação à regra do *ne bis in idem*. A sanção decorrente de uma infração político-administrativa (ou de atos de improbidade administrativa) não conflita com a sanção penal, quando o caso, porque elas não se confundem, ou seja, possuem natureza jurídica diversa. Não se pode, entretanto, admitir a mesma consequência (cumulativa) quando se tratar de duas sanções de natureza intrinsecamente idênticas. Isso é o que ocorre em relação às infrações de natureza político-administrativa (às vezes chamada impropriamente de “crimes de responsabilidade”) e às contempladas na Lei de improbidade administrativa, que configuram matéria de Direito sancionador, não de Direito penal. Impor duas sanções (ou seja: fazer incidir dois regramentos jurídicos) da mesma natureza, com idênticos fundamentos, significa patente infringência do *ne bis in idem*.

Em contrapartida, outra parcela da doutrina admite a aplicação simultânea das Leis de Improbidade e de Crimes de Responsabilidade aos agentes políticos, cada uma seguindo seu próprio rito. Pela Lei de Improbidade, os julgamentos são feitos pelo Poder Judiciário, enquanto no âmbito dos crimes de responsabilidade o julgamento pode caber as Casas Legislativas, em relação a alguns agentes políticos.

Desta maneira, não poderia falar de *bis in idem*, uma vez que as sanções da lei de improbidade são cíveis, diferentemente das sanções de responsabilidade que são fundamentalmente políticas.

Nesta conjuntura, o Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pela doutrina majoritária, tais como DI PIETRO (2007), MARTINS JÚNIOR (2011), TESOLIN (2007), MIRANDA (2007), e ALMEIDA (2010), defendem a possibilidade de aplicação das duas leis. A única divergência se refere ao julgamento da improbidade administrativa pelo Juiz de 1º grau para a aplicação das sanções consistentes na perda do cargo público e restrições aos direitos políticos, haja vista serem sanções expressas na Carta Magna, resultantes de crime de responsabilidade, com julgamento pela Casa Legislativa. Isto é, as sanções políticas, devido ao tratamento especial fornecido pela Constituição Federal, só poderiam ser aplicadas em concordância com a lei de crime de responsabilidade.

Nesta esteira, vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, com base no Recurso Especial n.º 1034511 do Estado do Ceará:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967. NOTIFICAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. ART. 17, 7º, DA LEI 8.429/1992. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NAO-CONFIGURADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NAO-CONFIGURADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 284/STF.

1. Trata-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada contra Carlos Roberto Aguiar, ex-Prefeito de Reriutaba/CE, por não ter o mesmo emitido, no prazo de 60 dias, a prestação de contas final da aplicação dos recursos repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, no valor de R\$ 66.645,00, o qual se destinava à construção de um centro para instalação de unidades produtivas de beneficiamento de palha, confecção de bordado e corte e costura.

2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato.

3. O julgamento das autoridades que não detêm o foro constitucional por prerrogativa de função para julgamento de crimes de responsabilidade, por atos de improbidade administrativa, continuará a ser feito pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1ª instância.

4. A falta da notificação prevista no art. 17, 7º, da Lei 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo. Precedentes do STJ.

5. Está preclusa a discussão sobre alegada falsidade na assinatura de ciência do mandado citatório do réu, em razão do decurso de prazo, sem recurso, da decisão emincidente de falsificação.

6. É competente a Justiça Federal para apreciar ação civil pública por improbidade administrativa, que envolva a apuração de lesão a recursos públicos federais. Precedentes.

7. Não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo.

8. É incabível, em recurso especial, a análise de violação de dispositivo constitucional.

9. Inviável a apreciação do recurso por ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC (fundamentação deficiente), em razão de alegações genéricas. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

Na mesma linha de raciocínio, outro julgado do STJ, o Recurso Especial n.º 1.314.377 do Estado do Rio de Janeiro, esclarece:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE DE VEREADORES QUE PERCEBERAM SUBSÍDIOS EM DESACORDO COM O ART. 29, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ART. 5º DA RESOLUÇÃO 775/1996. ALEGAÇÃO DE QUE A LEI 8.429/92 IMPÕE AOS AGENTES POLÍTICOS DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO. INOCORRÊNCIA DIANTE DA NÃO COINCIDÊNCIA DAS SANÇÕES DO DL201/67 COM AQUELAS PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE.

(...)

2. A controvérsia sobre a aplicabilidade da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos foi superada, no julgamento da Rcl 2.790/SC, pelo STJ, quando entendeu que "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, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza" (Rel. Min. Teori Zavascki).

3. É inadequada a incidência no caso dos autos do precedente firmado na Rcl 2.138/STF, Min. Gilmar Mendes, pois a *ratio decidendi* daquele julgamento estava em evitar o chamado duplo regime sancionatório, tendo em vista que, naquela hipótese, o processo voltava-se contra Ministro de Estado cujos crimes de responsabilidade se sujeitam ao regime especial de que trata o art. 52 da Constituição.

4. O art. 12 da Lei n. 8.429/92 prevê inúmeras sanções que em nada coincidem com a única penalidade imposta no art. 7º do DL 201/67 - cassação de mandato -, de modo que não há risco de duplicidade sancionatória dos vereadores. Precedentes do STF.

5. Assentada a aplicabilidade da Lei n.º 8.429/92 aos atos praticados pelos legisladores municipais, conseqüentemente, tem-se como perfeita a relação de pertinência subjetiva evidenciada pela ação de improbidade que busca responsabilizar aqueles agentes políticos pelo recebimento ilegal de subsídios no período compreendido entre os anos de 1997 e 2000, mostrando-se impertinente a extinção do feito por ilegitimidade de parte passiva. Violação do art. 267, VI, do CPC.

6. Recurso Especial provido.

Ainda, discordando do posicionamento do STF e acompanhando o entendimento do STJ, MIRANDA (2007) explica:

Inicialmente, cabe destacar que não há como concordar com a tese de não incidência da Lei n.º 8429/92 que começa a ganhar coro no STF, eis que carecedora de plausibilidade jurídica. Realmente, sem embargo das posições em sentido contrário, o aludido posicionamento é equivocado, pois, na verdade, acaba desconsiderando o comando existente no art. 37, §4º, da CF, na medida em que elimina a possibilidade de incidência da Lei de Improbidade Administrativa em relação aos agentes que respondem pela prática de atos considerados crimes de responsabilidade, submetidos, portanto, a um julgamento político, que poderá ter como conseqüência o impeachment do agente, com possibilidade apenas das sanções de perda de cargo do cargo e inabilitação para o exercício da função

pública, ambas aplicadas cumulativamente, conforme não deixa dúvida o art. 52, parágrafo único, da CF.

Não obstante, mesmo entre os que seguem o posicionamento do STJ, não é pacífica a discussão em relação a qual função exercida pelo agente político se adequa o conteúdo da Lei de Improbidade. Dentro deste contexto, o entendimento *pro societatis* compreende que qualquer ato administrativo que ofender os artigos 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/1992 configura ato de improbidade administrativa, independente da classificação que se deseja dar ao mencionado ato, seja de natureza administrativa, política ou legislativa.

Tal questão surgiu no momento em que, na discussão de uma ação de improbidade no Estado do Rio Grande do Sul, em primeira instância, com base no Inquérito Civil n.º 14937-0900/03-0, sustentou-se que o simples fato de o agente exercer função legislativa, no caso em concreto, qual seja, o de um vereador acusado de falsificar documentos de um processo legislativo, o excluía das sanções da lei de improbidade. Entendimento este do juiz de 1º grau.

No entanto, no Recurso Especial n.º 1.171.627/RS, a Ministra e Relatora do processo, Eliana Calmon, votou de forma dissonante, restando o recurso provido:

[...] Segundo o Tribunal de origem, a Lei n.º 8.429/1992 alcança apenas as ações dos agentes políticos em uma das funções estatais: a *administrativa*. Para as demais funções (*legislativa e jurisdicional*), eventual improbidade sujeitar-se-ia a outros controles e responsabilidades, que não a Lei de Improbidade Administrativa.

Entendo correta a interpretação dada pelo Tribunal à LIA, na medida em que, efetivamente só está ao seu abrigo o ato administrativo. Entretanto a minha ponderação é a de que tanto o parlamentar, como o juiz, praticam atos administrativos, além dos atos próprios do seu mister. Por exemplo, o juiz quando está em atividade de julgador pratica ato próprio de juiz, mas quando ordena os serviços do foro, os livros do cartório, as requisições de pagamento de precatórios, etc está no exercício de atividade administrativa, circunstância que retira do controle dos recursos a corrigenda do ato. Do mesmo modo o parlamentar quando está exercendo a sua função precípua, legislando, elaborando leis, votando, discutindo, etc, não pode ser considerado como praticante de ato administrativo. Entretanto quando após o julgamento, fora do plenário, fora da atividade parlamentar, vem o parlamentar a falsificar o conteúdo e a numeração de atas da sessão e assim alterando a data da lei, não há, naturalmente neste ato nada de legislativo. É ato de administração e como tal está inteiramente acobertado pela LIA.

Uma das primeiras discussões surgida com o novo diploma dizia respeito à natureza jurídica do direito por ele tutelado, se de natureza penal ou civil.

O *caput* do art. 12 dispõe que as penas da LIA são aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas, dando a entender que a natureza das sanções da LIA não seria penal, civil ou administrativa.

Considero que a Lei n.º 8.429/92 está assim redigida não porque seja de natureza diversa das demais sanções, mas porque realça a possibilidade de cumulação das suas sanções com as da esfera civil, penal ou administrativa, evitando o entendimento de serem excludentes.

A responsabilidade pela improbidade administrativa não se confunde com a irresponsabilidade pela prática do ilícito penal. Diversamente, ela é um amálgama de natureza civil e administrativa. Podemos ainda dizer com mais propriedade que a natureza predominante da LIA é civil, pois seu caráter constitucional mais relevante (ou preponderante) é o ressarcitório, motivo pelo qual o ressarcimento do dano contra o erário é imprescritível (art. 37, 5º, da CF/88).

Assim, descabe afastar a responsabilização do agente político, sob o fundamento de que já houve condenação na esfera penal, em relação aos mesmos fatos, em razão da independência entre as esferas penal e administrativa, salvo nos casos de absolvição por inexistência do fato ou autoria.

Ademais, visando a reforçar a fundamentação *pro societate*, com o objetivo de construir uma administração mais pautada com a moral e a probidade, o STJ reiterou o entendimento de que, se as condutas dos agentes políticos se enquadram nos tipos previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da lei de improbidade, então, seja qual função exercida - administrativa, legislativa ou judiciária - o agente político é abrangido pela lei em foco. Dentro da temática, é o que explana o acórdão da Ministra Eliana Calmon no Recurso Especial n.º 1.171.627, do Estado do Rio Grande do Sul:

(...) Mas, qual o alcance da LIA? Quem se submete a esse Código de Conduta? A interpretação dos arts. 1º, 2º e 3º permite afirmar ter o legislador adotado conceito de grande abrangência no tocante à qualificação de agente público submetido à referida legislação, a fim de incluir na sua esfera de responsabilidade todos os agentes públicos, servidores ou não, que incorram em ato de improbidade administrativa. Nesse diapasão, os agentes políticos, conforme posição doutrinária dominante, estariam incluídos no regime da Lei n.º 8.429/1992, a partir da definição de "agente público", prevista no seu artigo 2º, *in verbis*: 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.

Assim, se a norma define como agente público para fins de submissão à lei de improbidade aqueles que exercem cargos "por eleição" ou "mandato", não teria sentido afastar todos os agentes políticos pelo simples fato de já estarem submetidos a normas específicas por crime de responsabilidade. Caso assim fosse, desnecessárias seriam as previsões da lei.

Seguindo a mesma lógica, errado seria reconhecer a submissão da lei de improbidade aos agentes que exercem cargos "por eleição" ou por "mandato", e em concomitância afastar os supostamente atos praticados pelos que exercem funções legislativa e jurisdicional.

Portanto, entende-se ser a Lei de Improbidade Administrativa aplicável para responsabilização dos atos praticados na função administrativa, sejam os sujeitos agentes públicos, abarcando os agentes políticos, ou particulares, exercendo funções legislativa ou jurisdicional, desde que suas condutas se enquadrem nos tipos previstos nos seus artigos 9º e seguintes.

Outrossim, frise-se que o presente trabalho perfilha o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os dois regimes jurídicos, a Lei de Improbidade e os Crimes de Responsabilidade, apesar de protegerem a moralidade na Administração Pública, têm objetivos constitucionais diversos. Quando se fala em crime de responsabilidade, o intento constitucional observado é muito mais amplo do que a restrita punição por ato de improbidade, uma vez que a improbidade administrativa é apenas um dos atos que ensejam crime de responsabilidade.

Isto é, o crime de responsabilidade pode advir de um ato de improbidade, mas também pode originar-se de outros atos que atentem contra a Constituição Federal, tais como a celebração de tratados, convenções ou ajustes que comprometam a dignidade da Nação. Assim, os citados diplomas jurídicos são institutos distintos, mas que não se excluem, com a possibilidade, mesmo que advindos do mesmo fato, de serem processados em separado, por meio de processos autônomos, podendo, inclusive, resultar em julgados diferentes.

5 Conclusão

Posto tudo isso, conclui-se que há a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, rejeitando o entendimento contrário. Destaque-se que qualquer posicionamento que excepcione à sua aplicação deve ser analisado com muita cautela, para não se correr o risco de infringir o comando editado pelo constituinte no sentido de garantir uma boa Administração Pública.

Ressalte-se que a atual Constituição Federal foi, entre todas as brasileiras, a que mais se preocupou em proteger o patrimônio e a moralidade pública. O legislador originário, ao estabelecer uma série de medidas protetivas para a probidade administrativa, objetiva o cumprimento destas e sua efetiva aplicabilidade. Não cabe ao intérprete da lei restringir seu alcance, nem eventual preceito normativo infraconstitucional tentar impor imunidade a certas categorias de agentes, ao passo de diminuir a efetividade das regras já existentes para a tutela da coisa pública, haja vista sua importância para a proteção do Estado Democrático de Direito.

Logo, o posicionamento do STF não deve prosperar, visto que isso poderá levar ao esvaziamento e a perda da força normativa da Lei n.º 8.429/92, bem como a sua total inaplicabilidade.

Assim, defende-se que nenhum agente público está imune à aplicação da Lei de Improbidade, nem mesmo os agentes políticos, uma vez que os atos de improbidade administrativa não se confundem com os crimes de responsabilidade. Como já explanado, àqueles 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.

Portanto, é 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 ou *bis in idem*.

THE APPLICABILITY OF LAW N.º 8.429/92 POLITICIANS TO AGENTS

ABSTRACT

There is understanding that Improbability Administrative Law does not apply to politicians, since the acts of misconduct are nothing more than political-administrative violations and are subject only to the disciplining of Law n.º 1.079/50, so that application of Law n.º 8.429/92 represent true bis in idem. However, any public agent is immune from the application of Misconduct Act. Acts of administrative impropriety not be confused with the inaccurately called impeachable offenses, since those constitute unlawful civil, as they are political and administrative violations. Therefore, it is possible that the same fact, answer the political agent by an act of improper conduct and responsibility of crime, there is no need to talk about double punishment .

Keywords: Administrative dishonesty; politicians ; Applicability .

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jesus Crisóstomo de. Da legitimidade passiva dos agentes políticos na ação de improbidade administrativa e os reflexos sobre a competência. In: **I Jornada de Direito Administrativo**, São Luís/MA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Esmaf, 2010. Disponível em:

<http://www2.tj.pa.gov.br/biblioteca/biblioteca/php/index.php?codAcervo=19400&posicao_atual=1&posicao_maxima=2&codBib=&codMat=,&flag=a&desc=Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20&titulo=Pesquisa%20Básica&contador=0&parcial=sim&tipo=&letra=>>. Acesso em: 28/04/2016.

BARROUIN, Cesar Silveira. A lei de improbidade administrativa e a conduta desonesta dos agentes públicos. In: **Revista Jus Navigandi**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35637/a-lei-de-improbidade-administrativa-e-a-conduta-desonesta-dos-agentes-publicos>>. Acesso em: 02/04/2016.

BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio. Agentes políticos não estão sujeitos à lei de improbidade administrativa. In: **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<http://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814443/agentes-politicos-nao-estao-sujeitos-a-lei-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 30/03/2016.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In: **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público. n.º 13. mar./abr./mai. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 17/04/2016.

BUENO, Jorge Arbex. Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n.º 4138, out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33266/aplicacao-da-lei-de-improbidade-administrativa-aos-agentes-politicos>>. Acesso em 31/03/2016.

CAPEZ, Fernando. **Limites Constitucionais à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DA SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

DE MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007.

FERNANDES, Regis. **Responsabilidade Fiscal**. Editora RT, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. Normas, Regras e Princípios: Conceitos e Distinções. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n.º 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7527/normas-regras-e-principios>>. Acesso em: 27/04/2016.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz Natural e a sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MISTURINI, Vanilza Cândida Moita. A lei de improbidade administrativa aplicável aos agentes políticos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n.º 75, abr 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7529>. Acesso em 01/04/2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. Editora Atlas, 2013.

RIBEIRO, Nilton César. Improbidade administrativa. Conduta violadora dos agentes públicos. In: **JurisWay**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28783/improbidade-administrativa>>. Acesso em 03/04/2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Constitucional Positivo**. 2ª edição. Editora RT, 2013.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses Difusos em Espécie**. 2ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

TESOLIN, Fabiano da Rosa. Atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos: a interpretação dos tribunais superiores. In: **Superior Tribunal de Justiça do Brasil**, 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17251/Atos_Improbidade_Administrativa_Fabiano%20da%20Rosa%20Tesolin.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28/04/2016.