



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

RAFAEL MORAES PEDROSA

**APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS**

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2010**

RAFAEL MORAES PEDROSA

**APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Banca Examinadora do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba
– UEPB, como requisito parcial para obtenção
do Grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Ms. Ghislaine Alves Barbosa

**CAMPINA GRANDE – PARAÍBA
2010**

P372a Pedrosa, Rafael Moraes
 Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos
 agentes políticos [manuscrito]/ Rafael Moraes Pedrosa .–
 2010.
 53 f.
 Digitado.
 Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito)
 – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
 Jurídicas, 2010.
 “Orientação: Profa. Ma. Ghislaine Alves Barbosa,
 Departamento de Direito Público”.

1. Direito 2. Improbidade administrativa I. Título.

21. ed. CDD 340

RAFAEL MORAES PEDROSA

**APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Banca Examinadora do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba
– UEPB, como requisito parcial para obtenção
do Grau de Bacharel em Direito.

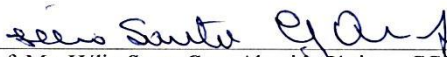
Resultado: Aprovado Média 10 (dez)

Monografia aprovada em: 23/11/2010

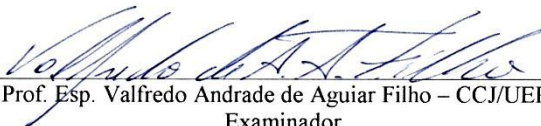
BANCA EXAMINADORA



Prof.ª Ms. Ghislaine Alves Barbosa - CCJ/UEPB
Orientadora



Prof. Ms. Hélio Santa Cruz Almeida Júnior – CCJ/UEPB
Examinador



Prof. Esp. Valfredo Andrade de Aguiar Filho – CCJ/UEPB
Examinador

A Deus, pela tão somente graça de Sua existência.

A minha família, apoio incondicional em qualquer momento.

Especialmente a meus avós, que na árdua vida dedicada ao ensino, sempre serão fonte de inspiração.

Dedico.

AGRADECIMENTOS

Fruto de uma caminhada que não se resume apenas ao meio acadêmico, esta monografia foi feita sob o suporte de pessoas especiais.

Agradeço primeiramente àquele que inexoravelmente me acompanha e me guia: Deus. Agradeço, ainda, particularmente:

Ao meu pai, Ricardo, exemplo de batalha e perseverança na arte de driblar as dificuldades da vida, e a minha mãe, Lizzie, pelos seus ensinamentos e pelo amor que derrama sempre sobre mim;

A minha irmã, Larissa, pela paciência.

A minha namorada, Paula, por sua compreensão diante de minha ausência e por seu carinho e apoio.

Por fim, agradeço a todos os professores que me acompanharam durante o curso inteiro, especialmente à professora Ghislaine Alves Barbosa, por sua orientação neste trabalho e pelo seu espírito inovador e empreendedor na tarefa de multiplicar nossos conhecimentos.

“Ser correto, perseguir continuamente na retidão, não é apenas uma questão de princípios, trata-se da sobrevivência humana, preservação de sua dignidade e manutenção das suas instituições, construídas ao longo dos séculos.”

Bíblia Sagrada

RESUMO

O presente estudo visa, inicialmente, à análise da desvalorização por que sempre passou a coisa pública, o que vai de encontro às basilares noções de ética e moralidade. Desde os tempos mais remotos há uma grande deficiência de administração pública estritamente correta. No Direito Brasileiro, mais recentemente, a questão da improbidade administrativa vem sendo enfrentada com a elaboração de algumas leis visando ao melhoramento da gestão pública. A Constituição de 1988 preocupou-se com o tema e a partir dela surgiu a lei que prevê sanções aos atos ímprobos, qual seja, a 8.429/92. Nela, vê-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. A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da moralidade administrativa como norte da atuação da administração pública, igualmente consagrou a necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público amoral. Nesse sentido, não é rara a percepção de que os agentes públicos, incluídos os agentes políticos afrontam os preceitos protetores da *res publica*. Por isso, é elementar, no sistema republicano, a possibilidade de se responsabilizar todo e qualquer governante. A despeito dessa possibilidade, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a reclamação 2138 decidiu que determinados agentes políticos não seriam responsabilizados pelas sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, o que abriu margem para a inaplicação desta lei para outros casos semelhantes. Decidiu-se, a partir daquele julgamento, que seria aplicado apenas o que reza a lei de crimes de responsabilidade (lei nº 1.079/50). Isto posto, o objetivo dessa monografia é adentrar no mérito daquela recente decisão, no intuito de mostrar que o posicionamento da maioria dos Ministros é, a nosso ver, equivocado. O trabalho veio acompanhado de vários posicionamentos de doutrinadores, bem como de jurisprudências relevantes. Nele, mostra-se a necessidade da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa argumentando-se sempre na defesa do interesse da coletividade e no que nos parece ser o melhor direito, uma vez que as sanções previstas em tal lei têm natureza distinta de sanções previstas em outras leis. como a 1.079/50. Apresentam-se outros aspectos controversos e importantes para a compreensão do estudo, ao final do qual conclui-se que há necessidade de, quando possível, aplicar-se a lei de improbidade sem exclusão de outra lei que preveja sanções de natureza distinta da mesma.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa – agentes políticos – moralidade

ABSTRACT

This study, initially, aims to analyze the devaluation that always came to public affairs, which is against the most basic notions of ethics and morality. Since ancient times there is a major deficiency of a strictly correct government. In Brazilian laws, most recently, the issue of administrative impropriety has been faced with making some laws aiming to improve public management. The 1988 Constitution was concerned with the subject and from it emerged the law that provides penalties for acts of dishonesty, which is, law number 8.429/92. In it, we see that the acts of administrative impropriety results in the suspension of political rights, the loss of public office, the personal property and reimbursement to the treasury, and grading as provided by law, subject to applicable criminal action. The Federal Constitution enshrined the principle of morality as the north of administrative performance in public administration and also established the need to protect morality and accountability of the public administrator amoral. In this sense, it's not uncommon the perception that public officials, including policy-makers confront the precepts protectors of the public stuff. Therefore, it is elementary, in the republican system, the possibility of blaming each and every government. Despite this possibility, the Supreme Court, when judging complaint number 2138, decided that certain politicians would not be held liable for penalties in Improbability Administrative Law, which opened the scope for non-application of this law for similar cases. It was decided, from that trial, that would be applied only what is in the law of impeachable offenses (Law No. 1.079/50). The purpose of this monograph is to enter into the merit of that recent decision, in order to show that the positioning of the majority of Ministers is, in our view, mistaken. This job came with many positions of scholars, as well as relevant case law. In it, it's shown the necessity of implementing the Law of Administrative Improbability, always arguing in defense of the interests of the community and what seems to be the best law, since the penalties provided in this act have distinct nature of sanctions provided for other laws. There are presented other controversial and important aspects for understanding this study, which it is concluded by the need, when possible, of applying the Law of Improbability without excluding other law that provides sanctions of a different nature of it.

Keywords: Administrative Improbability – politician agents – morality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I - IMPORTANTES ELEMENTOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	12
1.1 – DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	12
1.1.1 – O Estado.....	12
1.1.2 – Federação.....	13
1.1.3 – Administração Pública.....	13
1.1.4 – Natureza e fins da Administração Pública.....	14
1.2 – DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	15
1.2.1 – Histórico.....	15
1.2.2 – Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa na CF/88.....	18
1.2.3 – Pontos Relevantes da Lei 8.429/92.....	19
1.2.3.1 – Sujeitos Passivos.....	20
1.2.3.2 – Sujeitos Ativos.....	20
1.2.3.3 – Ocorrência De Ato Danoso.....	21
1.2.3.4 – Sanções.....	22
1.2.3.5 – Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial.....	24
CAPÍTULO II – A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS.....	26
2.1 – RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA.....	27
2.2 – RESPONSABILIDADE CIVIL.....	28
2.3 – RESPONSABILIDADE PENAL.....	29
2.3.1 – Dos Deputados e Senadores.....	30
2.3.2 – Do Presidente da República e Ministros de Estado.....	30
2.3.3 – Dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República....	31
2.3.4 – Dos Governadores e Secretários dos Estados.....	31
2.3.5 – Dos Prefeitos e Vereadores.....	31
CAPÍTULO III - RELAÇÃO AGENTES POLÍTICOS VS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	33
3.1 – CONCEITO DE AGENTE POLÍTICO.....	33
3.2 – A APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS.....	34

3.2.1 – Aplicação Limitada das Sanções de Perda do Cargo ou Função e Suspensão dos Direitos Políticos aos Agentes Políticos.....	35
3.2.2 – Improbidade Administrativa e Foro por Prerrogativa de Função.....	36
3.3 – RECLAMAÇÃO 2138: POSICIONAMENTO DO STF.....	37
3.3.1 – Conceito e Natureza Jurídica da Reclamação.....	37
3.3.2 – Análise da Reclamação 2138.....	38
3.3.2.1 – Principais Argumentos da Tese Prevalente.....	39
3.3.2.1.1 – Consequências dessa Decisão.....	41
3.3.2.2 – Defesa do entendimento não prevalente.....	42
3.3.2.2.1 – Possibilidade de Cumulação de Procedimentos Distintos.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

No contexto histórico brasileiro, a desejável convergência entre ética e política nem sempre tem ocorrido. Determinados agentes, ao protagonizarem episódios lamentáveis e moralmente reprováveis parecem haver feito uma preocupante opção preferencial por práticas de poder e de governo que se distanciam gravissimamente do necessário respeito aos valores de impessoalidade, compostura e moralidade.

Tais comportamentos, decorrentes inúmeras vezes de razões obscuras, interesses escusos, incompatíveis com a causa pública são guiados por uma falsa legitimidade dos fins visados pelos atores e autores desses fatos, muitas vezes impregnados de evidente delituosidade.

Sabemos que os membros de poder invariavelmente atuam transgredindo valores éticos que devem pautar e condicionar a atividade política, que é uma atividade honrada, nobre, mas só adquire legitimidade quando efetivamente respeitado o princípio da moralidade, que traduz valor constitucional de observância necessária seja qual for o poder público. De fato, um parâmetro jurídico não pode permanecer inerte quanto a condutas de qualquer pessoa, investidas ou não de autoridade que hajam incidido em desvios éticos reprováveis no campo de suas atividades.

A probidade pessoal e a moralidade administrativa representam valores que consagram a própria dimensão ética que necessariamente deve se pautar a atividade pública.

Nesse contexto, buscando um bem-estar social o Estado tem procurado esquemas protetivos da coletividade e dos bens e valores culturais. No Direito Positivo Brasileiro, são expressões desse objetivo estatal a existência, dentre outras, de leis tais como a Lei nº 1.079, de 1950 (Crime de Responsabilidade); a Lei nº 4.717, de 1965 (Ação Popular); a Lei nº 7.347, de 1985 (Ação Civil Pública); a Lei nº 8.078, de 1990 (CDC) e, atendendo ao texto constitucional, a Lei nº 8.429, de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa).

Especificamente quanto à lei de Improbidade Administrativa temos que ela nasceu com a finalidade de combater atos e comportamentos que afetem a moralidade administrativa e a coisa pública, no objetivo principal de atender à expectativa popular de punição dos responsáveis por escândalos de corrupção tão frequentes em nossa sociedade.

Recentemente, dado o julgamento ocorrido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal referente à Reclamação 2138 (Informativo STF nº 471), foi decidido por maioria de votos que determinados agentes políticos não respondem por improbidade administrativa,

pois que, quando igualmente responsabilizados por atos previstos na Lei de Crimes de Responsabilidade apenas estariam sujeitos a esta última.

Surge daí a problemática dessa pesquisa, uma vez que se faz necessário avaliar o posicionamento dos Ministros do STF em relação a tal aplicabilidade, de maneira a refletirmos se tal decisão pode maximizar o sentimento de impunidade que a sociedade tem no mundo político.

Em poucas palavras, o fundamento dominante para a concretização daquele julgamento foi o de que a grande maioria das condutas elencadas como atos de improbidade administrativa encontram similitude com os atos previstos na Lei nº 1.079/50 (Lei que define os crimes de responsabilidade e seu respectivo processo de julgamento). Todavia, o problema é que se deve levar em consideração o entendimento daqueles que rezam que os crimes de responsabilidade têm natureza político-administrativa, sujeitando seu infrator a um julgamento de igual natureza, pelo Órgão Legislativo correspondente, e os atos de improbidade administrativa têm caráter civil, sendo julgados por órgão do Judiciário.

Dessa forma, temos como objetivo zelar pelo entendimento de que o agente público, seja ele um agente político ou não, deve responder pela prática de atos ímprobos nas diversas esferas, em razão da independência entre as instâncias cível, administrativa e penal. Pretendemos demonstrar que o que motivou a tese vencedora não é a melhor interpretação dos dispositivos constitucionais, até porque contrária ao próprio artigo 37, § 4º, da nossa Carta Magna que, ao indicar as sanções cabíveis por ato de improbidade administrativa prevê que sejam dadas independentemente.

Para tanto, investigamos as origens e princípios norteadores da improbidade administrativa, discutindo a sua aplicabilidade, natureza, efeitos e consequências, notadamente evidenciando seu descumprimento. Analisamos a prática da aplicação da referida lei e seu descumprimento na jurisprudência pátria sempre buscando fundamentação teórica para o entendimento de suas controvérsias para alcançarmos soluções plausíveis.

CAPÍTULO I – IMPORTANTES ELEMENTOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A abordagem inicial desse estudo passa necessariamente pela análise da Administração Pública e certos elementos a ela inerentes, de modo a contextualizar melhor a temática sugerida para que se tenha uma melhor clareza quanto ao sentido a ela dedicado.

1.1 – DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1.1 – O Estado

O termo “Estado” engloba uma série de acepções diversas de acordo com o enfoque que a ele seja dado. A maioria dos estudiosos do tema, entretanto, entende que Maquiavel, em sua famosa obra “*O Príncipe*”, coloca o Estado pela primeira vez na acepção de sociedade política permanente.

Existem algumas correntes que analisam o momento exato que se teria dado o surgimento do Estado. Alguns entendem que este sempre existiu, porém com organização social ainda pequena. Outros sustentam que o aparecimento do Estado só existiu quando suas características estiveram bem definidas.

No âmbito do Direito atual, é sobremaneira relevante entendermos que o Estado é um ente personalizado, “apresentando-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, como internamente, neste caso como pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 1). O próprio Código Civil de 2002 elenca as pessoas jurídicas de direito público representando cada uma, compartimento interno do Estado federativo brasileiro, a saber, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Tomados individualmente, tais entes materializam o Estado, atuando da maneira prevista pela constituição Federal.

Como evolução dessa instituição surge o “Estado democrático de Direito”, de modo a ressaltar que o Estado ao passo em que cria o direito, sujeita-se a ele, estando todos, governantes e governados sujeitos ao império das leis.

1.1.2 – Federação e republicanismo

Baseado no modo de exercício do poder político nascido nos Estados Unidos em 1789, o Brasil desde a Constituição de 1891 adota o regime de Federação como forma de Estado. Chama-se o Estado de federado se o poder político estiver repartido entre diferentes entidades governamentais autônomas, gerando uma multiplicidade de organizações governamentais que coexistem em um mesmo território.

O Estado Federado é caracterizado por ser um modelo de descentralização política, significando que além do poder central, outros círculos de poder são conferidos a suas repartições. O poder político, em vez de permanecer concentrado na entidade central, é dividido entre as diferentes entidades federadas dotadas de autonomia. Uma vez dotada de autonomia, as entidades federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), terão as suas próprias Administrações, sua própria organização e seus próprios serviços.

Além de se caracterizar como Estado federado, o Brasil, que antes da chegada da família real portuguesa era uma monarquia, implantou a forma republicana de governo desde a Constituição de 1891. A República (do latim *res publica*), pela própria acepção etimológica da palavra tem o sentido de dar poder ao povo. Ela é caracterizada por ser uma forma de governo em que a instituição do poder se dá por meio de eleições, por um período certo de tempo, e o governante representa o povo, bem como tem o dever de prestar contas de seus atos.

Daí, percebe-se que a República caminha na esteira da democracia implicando transparência, clareza e *verdade dos fatos* e tem como prioridade política e administrativa, a defesa dos interesses públicos. Tem, assim, a função de zelar pela coisa pública intensificando-se os costumes, as práticas sociais e políticas reiteradas, os valores, os símbolos e as ações em torno dessa dinâmica.

1.1.3 – Administração Pública

A palavra administração (do latim, *administratio*) induz o entendimento de ato de exercício de governo, ou mais propriamente de gerência. Pelo senso comum, administrar é o ato de gerir, de governar, revelando-se como administrador a pessoa que dirige, gerencia ou governa e administrado a pessoa subordinada a um administrador. Embora a expressão

“administração pública” dê margem a uma gama de interpretações, entende-se, normalmente, que a mesma possui basicamente dois sentidos: um subjetivo e outro objetivo.

Sob o ângulo subjetivo, a Administração Pública é conceituada como o conjunto de entidades, órgãos e agentes públicos empregados nas finalidades coletivas. Nesse sentido, leva-se em consideração quem exerce de fato a função administrativa. Os órgãos e agentes mencionados integram as entidades estatais, que são aquelas que compõem o sistema federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). No entanto, existem pessoas jurídicas que também se incluem no sentido de Administração Pública. São as autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas. Tais pessoas, são incumbidas pelas entidades estatais para a execução da função administrativa. Nesse caso, forma-se a Administração Indireta, exercendo as entidades integrantes a função administrativa descentralizadamente. No primeiro caso temos a Administração Direta, responsável pelo desempenho das atividades administrativas de forma centralizada.

Sob o aspecto objetivo trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou pela intervenção no campo privado. Atrela-se, desta feita, à noção de atividade de gestão dos interesses da sociedade, fundada em princípios e regras próprios.

1.1.4. – Natureza e fins da Administração Pública

A Administração pública, para quem a exerce, tem a natureza de um *múnus* público, ou seja, a de uma obrigação, de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Graças a essa natureza, o administrador público deve agir de acordo com os preceitos do Direito e da Moral administrativa. Segundo Hely Lopes Meirelles, “ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrativos pelo Estado”. (MEIRELLES, 1993, p. 81).

Diferentemente da administração particular, onde o administrador recebe do proprietário as ordens e instruções de como administrar as coisas que lhe são confiadas, na administração pública as instruções e ordens são estabelecidas na legislação. Por isso é que o administrador público deve ter como norte os preceitos do Direito e da Moral administrativa,

pois estes expressam a vontade do titular dos interesses administrativos – o povo – e condicionam os atos a serem praticados no desempenho do *múnus* público que lhe é confiado.

Quanto à finalidade da administração pública, pode-se resumi-la em um único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. A comunidade institui a Administração como meio de atingir o bem estar social, seguindo os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Aquele ato administrativo que for praticado no interesse da coletividade é, portanto, lícito e moral. Destarte, os agentes públicos, quando desempenhando seus encargos administrativos não devem dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Jamais, aqueles devem privilegiar seus interesses particulares em detrimento da causa pública.

Assim, os fins da Administração acarretam a defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente desejadas pela comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. Os agentes públicos que se utilizam irregularmente de sua autoridade buscando fim diverso daquele compreendido nos objetivos da coletividade, visando vantagem para si ou para terceiros, incorre em *desvio de poder*, podendo ser punidos com sanções de naturezas distintas.

1.2 – DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.2.1 - Histórico

No decorrer do processo histórico, a humanidade vem buscando aprimorar as formas de organização social e de administração pública. Nesse esforço está incluso a luta contra as mais diversas formas de desonestidade, principalmente quando se trata de administrar a coisa pública.

Várias leis foram criadas pelos legisladores visando ao impedimento do que hoje conhecemos por improbidade administrativa, entendido este como o maltrato com a coisa pública, a infidelidade aos princípios da administração, o agir mal intencionado, desviando do real dever de servir, pra servir-se do dever.

A má gestão pública é categoria ampla na qual se inserem diversos subtipos de enfermidades, em graus distintos, sendo a improbidade administrativa, no direito positivo brasileiro, a sua mais grave modalidade.

Tal questão é tida como recorrente na administração pública brasileira. É fato, que não é problema inerente apenas ao Brasil, mas sim a toda comunidade mundial, em maior ou menor grau, como se infere do pensamento de Delson Lyra da Fonseca para quem a má gestão pública:

[...] Frequentemente com a mesma desenvoltura governos democráticos e autoritários, sejam eles ditos de direita ou de esquerda. Não faz por menos em razão do sistema econômico adotado, se capitalista ou estatal, se de plena liberdade de mercado ou de absoluto dirigismo. (FONSECA, 2003, p. 51).

As primeiras práticas corruptivas no Brasil aconteceram desde o século XVI no período da colonização portuguesa. O que mais frequentemente ocorria era o fato de funcionários públicos, encarregados de fiscalizar o contrabando e outras transgressões contra a coroa portuguesa, no lugar de cumprirem suas funções, acabavam praticando o comércio ilegal de produtos brasileiros como pau-brasil, especiarias, tabaco, ouro e diamante. Ressalte-se que para que houvesse a devida comercialização desses produtos havia a necessidade de autorização especial do rei, mas acabavam nas mãos dos contrabandistas. Portugal, por sua vez, se furtava em resolver os assuntos ligados ao contrabando e a propina, pois estava mais interessado em manter os rendimentos significativos da camada aristocrática do que alimentar um sistema de empreendimentos produtivos através do controle dessas práticas.

Contemporaneamente, no Brasil, os novos processos eleitorais, a democratização, e os dispositivos constitucionais ajudam a esperar e aumentar as expectativas sobre mais e melhores serviços, o que, aos poucos, provoca rupturas nas estruturas políticas tradicionais e o surgimento de novas formas de gestão. Contudo, há ainda fortes fatores que fortalecem um sistema corruptivo. A ambição pelo dinheiro, pelo poder ou ainda, pela (raramente mencionada) "amizade", tão valorizada em nosso sempre tolerante Brasil, são elementos que contribuem significativamente.

Por esse registro histórico de não valorização da coisa pública, que remonta à época colonial, tem-se a necessidade de incentivar o dever de probidade no exercício de qualquer função pública, seja administrativa, legislativa ou jurisdicional. Com efeito, a probidade (do latim *probitas*, significando a qualidade daquilo que se desenvolve corretamente), é um qualificativo que significa a integridade no desempenho das atribuições que são acometidas àqueles que atuam em nome do Estado, em qualquer dos Poderes constitucionalmente estabelecidos.

Estabelecendo a relação entre a corrupção e a improbidade administrativa, Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, apregoam:

Improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo ‘tráfico de influência’ nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos. (FILHO; ROSA; JÚNIOR, 1997, p. 37)

Em busca de se implementar uma boa administração pública, existiram diversas manifestações populares ao longo do tempo. O nosso sistema normativo reproduz algumas manifestações nesse sentido, que, no entanto, não produziram satisfatoriamente os efeitos desejados. Vislumbremos, portanto, a evolução da moralidade, honestidade e probidade frente ao direito positivo brasileiro.

Com propriedade, antes da Carta Política de 1988, que inovou ao trazer o ato de improbidade no capítulo da Administração Pública, já existiam algumas legislações prevendo sanções para os atos que importassem locupletamento ilícito e prejuízo para a Fazenda Pública e para o indiciado.

Uma das primeiras normas a dispor acerca de tais sanções foi o Decreto-lei nº 3.240/41, que previa o sequestro e a perda dos bens de autores de crimes que resultassem em prejuízo para a Fazenda Pública, condicionada, em qualquer caso, à prova de que houve enriquecimento sem causa por parte do agente. Além disso, essa norma fixou sanções subsidiárias, como a reparação civil do dano e a incorporação ao patrimônio público dos bens adquiridos ilicitamente em virtude do exercício de funções públicas.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 3.164/57 (conhecida como Lei Pitimbo-Godói ilha), que regulamentou o art. 146, § 3º, da Carta Política de 1946, que sujeitava também a sequestro e a perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública. As medidas eram decretadas no juízo cível, sendo o processo promovido por iniciativa do Ministério Público, ou de qualquer pessoa do povo.

Somente com o advento da Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto) é que foram elencadas textualmente as hipóteses de enriquecimento ilícito, a serem combatidas repressivamente por meio de sanções próprias.

Com a Constituição de 1988, foi previsto o princípio da moralidade no artigo 37, *caput*, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública direta e indireta de todos os níveis de Governo. Segue adiante o texto explícito do artigo 37, § 4º da Constituição Federal:

“§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” (BRASIL, 1988).

A redação da própria norma indica que deveria haver uma lei regulamentando a mesma. Daí, foi promulgada a Lei nº 8.429, de 02-06-1992 que “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”.

Tal lei representou um incontestável avanço normativo, vez que as punições previstas nas regras anteriores a sua edição gravitavam unicamente em torno do enriquecimento ilícito, diferentemente da lei atual.

1.2.2 – Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa na CF/88

Neste tópico será feita uma breve exposição do conteúdo do princípio da moralidade administrativa, o qual consta, como já mencionado, no *caput* do art. 37 da Constituição.

Através da análise de tal princípio, entende-se que não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade. Ao contrário, ele deve agir no exercício de sua função pública respeitando os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

O princípio da moralidade administrativa envolve um conceito jurídico indeterminado, o que não significa que não deva ser efetivamente utilizado para anular atos que lhe sejam contrários.

A moral administrativa liga-se à ideia de probidade e de boa-fé. A lei nº 9.784/1999, no seu art. 2º, parágrafo único, refere-se a ela nestes termos: “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

O controle de moralidade não é controle de mérito administrativo, significa dizer, um ato contrário à moral administrativa não está sujeito a uma análise de oportunidade e conveniência, mas a uma análise de legitimidade. Por isso, o ato contrário à moral administrativa não deve ser revogado, mas sim declarado nulo. Ademais, como se trata de

controle de legalidade ou legitimidade, pode ser efetuado pela Administração e, também, pelo Poder Judiciário.

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da moralidade administrativa como norte da atuação da administração pública, igualmente consagrou a necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público *amoral* ou *imoral*. Anota Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

Difícil de saber por que o princípio da moralidade no direito encontra tantos adversários. A teoria *moral* não é nenhum problema especial para a teoria *legal*. As concepções na base natural são análogas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à Administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele mínimo ético mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exação no cumprimento do dever funcional. (FRANCO SOBRINHO, 1993, p. 157).

Finalmente, ressalte-se que a conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa está enquadrada nos denominados *atos de improbidade*, previstos pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal, cujas sanções são as de 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, permitindo ao Ministério Público a propositura da ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei nº 8.429/92 para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

1.2.3 – Pontos Relevantes da Lei 8.429/92

O dever de probidade é decorrência direta do princípio da moralidade que lhe é anterior e hierarquicamente superior pelo maior grau de transcendência que os princípios têm em relação dos deveres. Pode-se dizer que a probidade é uma das possíveis formas de externalização da moralidade. É a via onerosa da moralidade, posto que esse dever tem um cunho patrimonial inafastável.

Não há dúvida, portanto, que improbidade administrativa é um câncer que desgasta a administração pública. Por possuir efeitos perversos, que afetam a vida da sociedade causando descrédito e revolta contra a classe dirigente em geral, acarretam a desestruturação de princípios basilares que sustentam o Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, § 4º, exige a presença de alguns elementos para que sejam aplicadas as devidas medidas sancionatórias: sujeito passivo, sujeito ativo, ocorrência do ato danoso descrito na lei e o dolo ou culpa.

1.2.3.1 – Sujeitos Passivos

O artigo 1º da lei indica as entidades que podem ser atingidas por atos de improbidade administrativa, abrangendo “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”.

O parágrafo único do mesmo dispositivo completa a norma, estabelecendo que “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”.

Pelo que aduz a lei, verifica-se dois aspectos importantes quanto à sujeição passiva: um, é que o rol é bastante significativo; o outro, é que as entidades protegidas pela lei são praticamente as mesmas protegidas pela lei que disciplina a ação popular, porém, a mesma tem objeto diferente da lei de improbidade.

1.2.3.2 – Sujeitos Ativos

Pela análise do artigo 1º, combinado com o artigo 3º da lei 8.429/92, são sujeitos ativos o agente público e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Agente público, na acepção da Lei (artigo 2º), é “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, qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é agente público, estando incluídos neste conceito: os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício estatutário ou contratual, com o Estado); os militares; e os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente).

Os membros da Magistratura, do Ministério Público e do tribunal de Contas incluem-se também como sujeitos ativos, sejam eles considerados servidores públicos, como querem alguns, ou agentes políticos, como preferem outros. Quanto aos agentes políticos, de um modo geral, detalharemos mais adiante suas particularidades.

1.2.3.3 – Ocorrência De Ato Danoso

Na lei, encontramos a expressão “atos de improbidade”. Propriamente, não é a melhor terminologia. Maria Sylvia Di Pietro bem explica sobre o termo:

Embora a lei fale em ato de improbidade, tem-se que entender que o vocábulo ato não é utilizado, nesses dispositivos, no sentido de ato administrativo. O ato de improbidade pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão, a uma conduta. (DI PIETRO, 2010, p. 833).

O artigo 9º prevê que “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 e notadamente” os atos indicados nos doze incisos nele contidos. (BRASIL, 1992).

Segundo o artigo 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 e notadamente” os atos indicados em seus treze incisos. (BRASIL, 1992).

O artigo 11 prevê que “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” os atos indicados em seus sete incisos. (BRASIL, 1992).

Por fim, resta esclarecer que das modalidades de atos de improbidade administrativa, pela lei, somente aquelas que importem em prejuízo ao erário (art. 10) podem ser cometidas a

título de dolo ou culpa. As demais condutas dos arts. 9º e 11 (de enriquecimento ilícito e violação de princípios) só podem ser cometidas a título de dolo.

1.2.3.4 - Sanções

No que tange às sanções aos de improbidade administrativa, tem-se no disposto no art. 37, § 4º, da CF/88, os seguintes dizeres: “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”.

Assim sendo, para melhor especificarmos estas sanções a que alude a lei, importante descrevermos o enunciado do dispositivo legal em tela, que nos trás:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do artigo 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos, pagamento de multa civil de até 03 (três) vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber os benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos;

II - na hipótese do artigo 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 05 (cinco) a 08 (oito) anos, pagamento de multa civil de até 02 (duas) vezes o valor do dano e contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos;

III - na hipótese do artigo 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 03 (três) a 05 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (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 03 (três) anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como proveito patrimonial obtido pelo agente.

Ao passo que o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, nos mostra algumas sanções a serem aplicadas, como já especificadas, temos através do legislador ordinário, algumas outras sanções aplicáveis cumulativamente a estas penalidades que são: “pagamento de multa civil”

e a “proibição de contratar com a administração pública e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

A *suspensão dos direitos políticos* é obrigatória em quaisquer atos de improbidade e traduz a mais grave das sanções. O prazo da suspensão pode sofrer variações de acordo com a conduta praticada. Assim, para os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), a medida será imposta no prazo de oito a dez anos; para os que causam prejuízo ao erário (art. 10), será de cinco a oito anos; para os comportamentos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), poderá variar de três a cinco anos.

A *perda da função* também é medida obrigatória em todos os atos de improbidade e decorre da sanção anterior, pois a suspensão dos direitos políticos torna incompatível o exercício de qualquer mandato, cargo, emprego ou função pública.

A *indisponibilidade dos bens* do agente não se trata propriamente de punição. É medida de natureza cautelar, que tem por escopo assegurar o pleno cumprimento das sanções de ressarcimento ao erário ou perda dos bens. Pode ser deferida liminarmente na ação de improbidade, se presentes os requisitos legais (*periculum in mora e fumus boni juris*).

Já a sanção de *ressarcimento ao erário* somente pode ser aplicada se houver comprovação do efetivo dano patrimonial causado aos cofres públicos, pois, do contrário, ter-se-ia um enriquecimento sem causa por parte do Estado. Há de se observar ainda que o agente público, o beneficiado com o prejuízo e o partícipe são solidariamente responsáveis pelo ressarcimento do dano, “inclusive os sucessores no limite das forças da herança (art. 8º da Lei Federal nº 8.429/92), cuja quantificação depende da expressão do prejuízo.

A *perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente* é obrigatória nos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º da lei 8.429/92). Nos demais casos, dependerá da prova de que houve acréscimo indevido ao patrimônio do agente.

A *multa civil* pode incidir nas três espécies de ato de improbidade, variando a sua quantificação da seguinte forma: a) até três vezes o valor do acréscimo patrimonial indevido, no caso de enriquecimento ilícito (art. 9º); b) até duas vezes o valor do prejuízo causado, em se tratando de dano ao erário (art. 10); c) até cem vezes o valor remuneratório mensal auferido pelo agente, na hipótese de ato que viole os princípios da Administração Pública (art. 11).

A *proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios* também poderá ser imposta em quaisquer hipóteses legais. O período da vedação será de dez, cinco ou três anos, conforme se trate, respectivamente, de ato que enseje enriquecimento ilícito, cause prejuízo ao erário ou atente contra os princípios administrativos.

Nos termos do parágrafo único do artigo 12, “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”. Trata-se de critérios para orientar o juiz na fixação da pena, cabendo assinalar que a expressão extensão do dano causado tem que ser entendida em sentido amplo, de modo que abranja não só o dano ao erário, ao patrimônio público em sentido econômico, mas também ao patrimônio moral do Estado e da sociedade.

Outro aspecto quanto às sanções diz respeito à possibilidade de aplicação cumulativa das penas previstas no artigo 12 da lei. O ato de improbidade afeta ou pode afetar valores de natureza diversa. Destarte, como valores distintos são afetados, é perfeitamente aceitável que algumas ou todas as penalidades sejam aplicadas concomitantemente. A simultaneidade deve ser aplicada desde que respeitado o princípio da razoabilidade.

O artigo 21 da Lei nº 8.429/92, ao estipular os critérios para a aplicação das sanções nela previstas, estabeleceu que a responsabilização por ato de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelos entes incumbidos do controle interno ou externo da Administração Pública. Assim, para que o agente se submeta às punições previstas na LIA é irrelevante o teor da apreciação levada a efeito pelo Tribunal de Contas respectivo, podendo o agente ser responsabilizado mesmo que sua prestação de contas tenha sido aprovada por esse órgão fiscalizatório auxiliar. Isto é assim porque as decisões dessas Cortes não vinculam as demais instâncias, pois os seus pronunciamentos não possuem natureza impositiva ou jurisdicional.

Também não é necessária a efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público para fins de aplicação das sanções por improbidade administrativa. Todavia, este preceito deve ser interpretado com moderação, pois, no caso dos comportamentos descritos no art. 10 da Lei nº 9.429/92 (atos de Improbidade que causa prejuízo ao erário), a lesão patrimonial é pressuposto inafastável à caracterização dessas condutas ímprobas.

1.2.3.5 - Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

No tocante ao procedimento administrativo, qualquer cidadão pode representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada a investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. A rejeição, entretanto, não obstará a investigação dos fatos pelo Ministério Público.

O interessado ainda pode representar diretamente ao Ministério Público, bem como, pode este, de ofício, requisitar instauração de inquérito policial o procedimento administrativo.

Instaurado o processo administrativo a comissão processante dará ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, podendo estes, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Entende Flávio Sátyro Fernandes que “os processos de prestação de contas dos diferentes agentes públicos, cujo julgamento cabe ao Tribunal de Contas, valem como os procedimentos administrativos a que se reporta a Lei 8.429/92”.¹

Com relação ao processo judicial previsto na lei em comento, poder-se-á resumi-lo nos seguintes pontos: medida cautelar de sequestro dos bens do responsável por lesão ao erário ou enriquecimento ilícito; medida cautelar de bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiros mantidas no exterior, no caso de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário; a ação principal terá o rito ordinário; a pessoa jurídica interessada pode propor a ação ou figurar como litisconsorte do Ministério Público; são vedados o acordo, a transação e a composição; o MP pode propor ação ou funcionar no processo como fiscal da lei; a Fazenda Pública promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público; a sentença de procedência da ação determinará o pagamento à pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito, do valor dos danos; a sentença de procedência da ação determinará a reversão dos bens à pessoa jurídica prejudicada, no caso de enriquecimento ilícito.

¹ Apud FERNANDES, Flávio Sátyro. **Improbidade Administrativa**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 34, n. 136, out/dez, 1997.

Capítulo II – A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS

Ao relacionar a improbidade administrativa com as regras hoje normatizadas, entendemos que a improbidade deve passar pelo descumprimento dos preceitos constitucionais e legais básicos, configurados basicamente em duas causas principais: a ilegalidade e a imoralidade *lato sensu*, dependendo da presença dos requisitos do dolo e da culpa, apresentados por meio de conduta positiva ou negativa.

Nesse sentido, como já foi evidenciado, a lei nº 8.429/92 definiu os atos de improbidade em três dispositivos: no artigo 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no artigo 10, trata dos atos que causam prejuízo ao erário; e no artigo 11, indica os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Ora, partindo-se apenas dessas normas não é difícil prever um leque de casos em que os agentes públicos, incluídos os agentes políticos afrontam os preceitos protetores da *res publica*, como infere-se do pensamento de Gentil Ferreira de Souza Neto (SOUZA NETO, 2009):

Apenas a título de exemplo: a inobservância das regras jurídicas básicas no campo das licitações ou no concurso público, o recebimento de "presentes" para se votar em determinados projetos de tal maneira, a corrupção de magistrados que julgam a favor de algumas pessoas por terem sido agraciados com viagens ao exterior, o membro do Ministério Público que intenta ação civil pública sob o pretexto de defender direito coletivo quando resta caracterizado seu interesse próprio, o desvio de verbas, a falta de publicidade dos atos praticados...

A partir do momento que há uma afronta às normas e aos princípios mais basilares da Administração Pública por parte de seus agentes, faz-se necessário fazer uma adequação entre a conduta desrespeitosa com sua respectiva responsabilidade.

A origem da responsabilidade se dá através de uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei sendo caracterizada caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma. Desse modo, a responsabilidade pode ser civil, penal e administrativa. Em princípio, cada responsabilidade é independente da outra. Por exemplo, pode haver responsabilidade civil, sem que haja responsabilidade penal ou administrativa. Sucede que, em algumas ocasiões, o fato que gera certo tipo de responsabilidade é simultaneamente gerador de outro tipo; se isso ocorrer, as responsabilidades serão conjugadas.

Em virtude da independência das responsabilidades e, em consequência, das respectivas instâncias, é que o STF já decidiu que pode a Administração aplicar ao servidor a

pena de demissão em processo disciplinar, mesmo se ainda em curso a ação penal a que responde pelo mesmo fato.² Pode até mesmo ocorrer que a decisão penal influa na esfera administrativa, mas isso *a posteriori*.

2.1 - Responsabilidade Administrativa

A responsabilidade administrativa é consequência da violação de normas internas da Administração pelo servidor público sujeito ao estatuto e a outras disposições de lei, decreto ou provimento regulamentar da função pública. Meirelles afirma que “a falta funcional gera o ilícito administrativo e permite a aplicação de pena disciplinar.” (1999, p. 442).

A punição administrativa ou disciplinar é independente e autônoma do processo civil ou criminal a que se sujeita o servidor pela mesma falta. Apurada a falta funcional, fica o servidor sujeito à respectiva penalidade administrativa. Os meios apropriados de se apurar a falta funcional são justamente o processo administrativo, a sindicância ou o meio sumário.

São palavras do autor:

“... o ilícito administrativo independe do ilícito penal. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o seu autor”. (1999, p. 442).

Em relação à aplicação da penalidade ao servidor público, deve ela ser motivada e na mesma, a autoridade administrativa competente deve justificar a punição imposta, analisando os atos irregulares praticados, analisando sua repercussão danosa, apontando os dispositivos violados e a cominação prevista.

Meirelles lembra que a Administração deve deixar bem clara a legalidade da punição feita ao seu servidor.

Já no tocante à extinção da pena, ela se dá normalmente pelo cumprimento por parte do servidor. Excepcionalmente ocorrerá a sua prescrição ou o seu perdão por parte da Administração.

O cumprimento da pena exaure a sanção; a prescrição extingue a punibilidade, com a fluência do prazo fixado em lei, ou, na sua omissão, pelo da norma criminal correspondente; o perdão da pena é ato de clemência da Administração e só por ela pode ser concedido em caráter geral (a que se denomina, impropriamente, ‘anistia administrativa’), ou em cada caso, sempre por atuação do executivo que aplicou a sanção. (MEIRELLES, 1999, p. 443).

² MS nº 21.708-DF, Pleno, Rel. p/ acórdão o Min. MAURÍCIO CORRÊA, julg. Em 09/11/2000 (*Informativo STF* nº 209, de nov./2000).

2.2 - Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é a obrigação do servidor de reparar o dano causado à Administração Pública por culpa ou dolo no desempenho de suas atribuições. A responsabilidade do servidor perante a Administração não é objetiva e depende da prova da existência do dano, do nexo de causalidade e da culpa ou do dolo do servidor público. A responsabilidade civil é independente das demais responsabilidades e deve ser apurada perante a Justiça Comum.

A Administração não pode isentar de responsabilidade civil seu servidor porque a mesma não possui disponibilidade sobre o patrimônio público. Exemplo disto é a previsão constitucional da ação regressiva contra o servidor que causou prejuízo a terceiros, no exercício das suas funções e que gerou responsabilidade objetiva da Administração de reparar o dano do particular. Se for provada a culpa ou o dolo do agente público, contra ele deve ser proposta tal ação.

A responsabilização por ação regressiva é civil. As demais são administrativas posto que previstas nos estatutos e penais, haja vista a tipificação dos crimes funcionais dos artigos 312 a 327 do Código Penal brasileiro.

A condenação criminal implica o reconhecimento automático das responsabilidades civis e administrativas. Observa Meirelles, ainda, que:

“A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada a independência das três jurisdições”. (1999, p. 444).

Para a existência da responsabilidade civil é necessário que o ato culposos do servidor cause dano patrimonial à Administração. A responsabilização civil visa à reparação material e pecuniária da Administração.

A comprovação do dano e da culpa do servidor é geralmente feita por meio de processo administrativo. Isto porque os estatutos costumam exigir a reposição de uma só vez quando o prejuízo decorrer de alcance, desfalque, remissão ou omissão de recolhimento ou entrada no prazo devido, admitindo para os demais casos o desconto em folha, em bases módicas, geralmente não mais de dez por cento do vencimento do responsável.

2.3 - Responsabilidade Penal

O art. 327 do Código Penal, por ser anterior à Constituição de 1988, considera funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. A denominação utilizada atualmente é a de servidor público.

A responsabilidade penal ou criminal é aquela decorrente da prática de crimes funcionais tipificados nas leis federais. O servidor responsável responde a processo crime e sofre os efeitos legais da condenação.

Muitos dos crimes contra a Administração Pública são definidos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. A legislação especial, a seu turno, prevê outras condutas típicas, acarretando também a responsabilidade penal do servidor.

Ainda, podemos aludir à responsabilização pelos chamados crimes de responsabilidade que, abrange apenas alguns agentes políticos. Para alguns autores, os crimes de responsabilidade geram responsabilização penal. No entanto, há quem atribua às infrações previstas pela Lei 1.079/1950 caráter não penal, com fulcro no artigo 3º da própria lei que dispõe que: “A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal”.³ Veremos adiante de forma mais detalhada que, o agente público que incorrer em tais infrações poderá sofrer sanção de perda da função ou cargo, com inabilitação de até cinco anos para o exercício de qualquer função pública. (BRASIL, 1950).

Todas as infrações citadas geram ações de natureza pública, “o que permite a instauração do processo respectivo mediante comunicação de qualquer pessoa à autoridade competente e denúncia do Ministério Público”. (MEIRELLES, 2004, p. 479).

2.3.1 – Dos Deputados e Senadores

Os membros do Congresso Nacional estão sujeitos às normas cogentes disciplinadas no Código Penal e demais legislações repressivas e gozam da chamada “imunidade parlamentar”, prevista no artigo 53, *caput* e incisos, da Carta Magna, sendo consequência

³ Em seu livro “O impeachment” Paulo Brossard define os chamados crimes de responsabilidade como “infrações político-administrativas”, por razões que veremos adiante. V. também artigo 4º Dec.-lei 201/67 para a responsabilidade político-administrativa de prefeitos e vereadores.

desta a inviolabilidade civil e penal, por quaisquer de suas opiniões, palavras ou votos (imunidade material, penal ou absoluta). Tais agentes usufruem, sem prejuízo da supramencionada prerrogativa, da chamada “imunidade processual”, que é a necessidade da licença prévia da Casa respectiva para processar o parlamentar, além do direito a foro privilegiado para o julgamento da demanda em que figuram como réus, tal seja, a competência é originária do Supremo Tribunal Federal (art. 53, § 1º da CF).

O § 2º do mesmo artigo veda, com veemência, a prisão dos deputados e senadores, ressalvados os casos de prisão em flagrante delito. Não obstante, caso isso ocorra, em 24 (vinte e quatro horas), o auto de prisão em flagrante delito será remetido à Casa e, por voto da maioria, será decidido se ele continua ou não preso.

Os parágrafos seguintes a este último mostram o procedimento de julgamento ao qual os congressistas serão submetidos. Resumidamente, esse procedimento nasce do recebimento da denúncia em face do parlamentar perante o STF, que cientificará a Casa respectiva, podendo ela sustar o andamento da ação por iniciativa do partido político e pelo voto da maioria de seus membros, sendo analisado no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias. Lembrando que a sustação do processo suspende o prazo prescricional do delito.

2.3.2 – Do Presidente da República e Ministros de Estado

De modo diverso dos congressistas, além dos crimes comuns aos quais estarão sujeitos, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, acrescentou mais alguns crimes, expondo-os na primeira parte da lei em voga, no Título I, abarcando os capítulos I ao VIII, delitos que o Presidente da República pode cometer, como, por exemplo, impedir por violência, ameaça ou corrupção, o livre exercício do voto (art. 7º) e, no Título II, os crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado. Além dessas disposições, a segunda parte da lei apresenta o procedimento de julgamento desses agentes que, em suma, são os mesmos previstos no artigo 53 e incisos da Constituição Federal, com a diferença significativa de que não gozarão da imunidade parlamentar que, como visto anteriormente, é prerrogativa apenas dos parlamentares.

2.3.3 – Dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República

A lei de crimes de responsabilidade, na sua terceira parte, Título I, Capítulo I, reza sobre as normas criminais as quais serão penalmente responsáveis os Ministros do Tribunal Excelso, se chegarem a violá-las, sem prejuízo dos crimes desenhados no Código Penal. No Capítulo II, são tratados os delitos do Procurador – Geral da República, sendo que, no Título II até o seu fim, expõe-se amiúde o procedimento do processo e julgamento para eles, que, assim como anteriormente citado, seguirá o erigido pelo artigo 53 da Carta Magna, sem a prerrogativa da imunidade parlamentar.

2.3.4 – Dos Governadores e Secretários dos Estados

Erigido na quarta parte, Título Único, Capítulo I e seguintes, estão dispostos os crimes que podem cometer e o procedimento a ser instaurado, diferenciando-se dos demais, pois a denúncia será enviada à Assembleia Legislativa e, por maioria absoluta, se a aceitarem, automaticamente os Governadores e os Secretários do Estado serão suspensos de suas funções enfrentando o processo que se impôs outrora.

2.3.5 – Dos Prefeitos e Vereadores

Tais agentes estão sob a égide do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro 1967 e, caso cometam alguns dos crimes nele agasalhado, responderão na Justiça Comum, tendo como foro, por prerrogativa, o Tribunal de Justiça, diferenciando-se de alguns procedimentos do Código de Processo Penal como, por exemplo, a citação do acusado para no prazo de 5 (cinco) dias apresentar defesa prévia e demais novidades consubstanciadas no artigo 2º da supracitada lei, impondo, por fim, penas que variam de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão, no caso dos crimes de apropriação de bens ou rendas públicas ou desvio em proveito próprio ou alheio e utilização, indevida, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos (art. 1º, I e II) e de 1 (um) a 3 (três) meses no caso dos demais delitos previsto no artigo 1º.

Com relação aos vereadores, haverá a instauração do processo criminal se a denúncia for recebida pela maioria absoluta dos membros da Câmara, conforme o artigo 7º, § 2º do decreto em discussão.

CAPÍTULO III - RELAÇÃO AGENTES POLÍTICOS VS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 - Conceito de Agente Político

Como espécie do gênero "agente público", colocam-se de forma praticamente uníssona os agentes políticos, já que se entende que a primeira expressão engloba toda e qualquer pessoa que, de qualquer maneira e a qualquer título, exerce uma função pública, ou seja, pratica atos inerentes ao Poder Público, tendo sido investido de competência para isso. Com maestria, Celso Antônio Bandeira De Mello expõe algumas características peculiares da espécie agente político, nos seguintes termos:

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. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um *munus público*. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade. (1998, p. 151 e 152)

Para Hely Lopes Meirelles “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” (MEIRELLES, 1993, p. 76). Sua classificação inclui tanto os Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, e seus auxiliares diretos, os membros do Poder Legislativo, como também os da Magistratura, Ministério Público, Tribunais de Contas, representantes diplomáticos e “demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário.”.

3.2 – A Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos

Como colocado acima, os agentes políticos exercem funções públicas, as quais se constituem tanto na prática de simples atos administrativos, quanto na vestimenta de atos político. Em ambos os casos, porém, não são isentos de responsabilidade, que é algo elementar ao sistema republicano, adotado em nossa Constituição. Em outros sistemas, como a monarquia, como já ocorreu no Brasil quando vigia a Constituição imperialista de 1824, pode-se adotar a regra de que o rei não erra, de que o rei é irresponsável.

No regime republicano, que é baseado na igualdade entre as pessoas, todo governante governa por força de uma outorga dos governados, dos iguais. O governante não é alguém eminentemente mais importante ou diferente dos cidadãos. Todo e qualquer governante é um cidadão que foi investido numa função de comando. Esse governante continua sendo um cidadão, um igual, que recebeu um mandato para desempenhar uma determinada função. E se não for fiel ao mandato recebido pode ser responsabilizado, pode ser destituído do poder, além de estar sujeito a outras sanções.

É elementar, no sistema republicano, a possibilidade de se responsabilizar todo e qualquer governante. Dizemos isso de forma a demonstrar que punir um agente político é caminhar na esteira de um sistema republicano e, portanto, não há que se falar em agressão ao sistema constitucional. Ora, o que de fato viria a combater o sistema seria o não uso da possibilidade de responsabilização de todo e qualquer governante. Agredir o sistema é não aplicá-lo em toda a sua inteireza.

Não obstante esses fatos, vislumbram-se em nosso sistema jurídico particularidades quanto à aplicação da lei de improbidade administrativa.

De um lado, observam-se certas limitações quanto à aplicação da sanção de afastamento do agente político da função exercida em face de reserva constitucional de competência. Igualmente, devemos salientar a fervorosa discussão quanto à extensão do foro por prerrogativa para o processamento da ação de improbidade (interpretação constitucional repelida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento à Ação Direta de Inconstitucionalidade 2797, como veremos).

Além disso, devemos reconhecer que a aplicação Lei de Improbidade Administrativa sofreu, como já salientado, grave mitigação pelo Supremo Tribunal Federal em seus recentes julgados, mais particularmente, na Reclamação 2138, cuja decisão a tornou inaplicável aos

agentes políticos submetidos à responsabilização especial direcionada aos chamados Crimes de Responsabilidade.

3.2.1 – Aplicação Limitada das Sanções de Perda do Cargo ou Função e Suspensão dos Direitos Políticos aos Agentes Políticos

Apresenta a Constituição Federal do Brasil, em seu art. 86, duas espécies de crimes que podem ser cometidos pelo Presidente da República. Tratam-se das infrações penais comuns e dos crimes de responsabilidade política.

Nas infrações comuns, que são aquelas tipificadas no Código Penal e na legislação penal extravagante, o Presidente da República, quando comete tais crimes, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, nos crimes de responsabilidade política, o chefe maior do Poder Executivo será julgado pelo Senado Federal. Em ambos os casos, goza, o Presidente, de privilégios intrínsecos em razão do eminente cargo que ocupa, não sendo julgado pelo juízo comum, mas sim, pelo chamado foro privilegiado.

Não se aplica ao Presidente da República a pena de suspensão dos direitos políticos, uma vez que, o livre gozo desses direitos está intimamente relacionado à própria essência da função por ele exercida.

No que se refere aos Deputados e Senadores, a Constituição também confere a eles determinadas prerrogativas, de modo que só perderão o mandato nos casos estabelecidos pelo art. 55 da nossa Carta Política. Contudo, é importante frisar que tanto os Deputados quanto os Senadores não sofrem responsabilização pelos chamados crimes de responsabilidade. A eles, aplica-se normalmente as sanções da Lei 8.429/92, sem maiores divergências.

O STF, inclusive, consagra em seus julgados tal entendimento:

EMENTA: Agravo regimental. Reclamação. Ação civil pública. Membro do Congresso Nacional. 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 desprovido. (BRASIL, Rcl-AgR5126/RO – RONDÔNIA. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Menezes Direito. Julgamento: 2.11.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, grifos nossos).

Quanto aos demais agentes políticos, a Constituição não estabelece competência específica para a responsabilização. Assim sendo, a sanção de perda do cargo ou função pública como também a de suspensão dos direitos políticos, podem ser normalmente aplicadas pelo próprio juiz de primeira instância competente para a ação de improbidade administrativa.

3.2.2 – Improbidade Administrativa e Foro por Prerrogativa de Função

Para determinados agentes políticos, a Constituição Federal estabelece um conjunto de prerrogativas e vedações para que eles, individualmente, possam ter condições de atuar com independência e liberdade no desempenho de suas funções constitucionais. Essas prerrogativas não devem ser vistas como privilégios pessoais dos ocupantes dos mandatos eletivos, mas sim como garantias destinadas à proteção da função por eles desempenhada, no intuito de resguardar o seu independente e livre exercício.

A competência determinada pela prerrogativa de função é bem clara quando se enaltece a função que a pessoa exerce, tendo em vista a dignidade do cargo e nunca, da pessoa que exerce. É fácil visualizar os princípios da utilidade da ordem pública, da ordem e da subordinação para a necessidade desse foro especial.

O respaldo legal vem justamente dessa necessidade de assegurar o pleno exercício da função para que esta, em sua dignidade, nunca seja atingida. Para isso, a Constituição de 1988 aclara a matéria, distribuindo entre os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça, a competência para o julgamento de cada ente público, especificando cada caso e cada lugar onde será julgado.

O ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, não contemplou prerrogativa de foro aos agentes políticos pela prática de atos de improbidade administrativa. A Constituição, sempre que tentou assegurar qualquer prerrogativa o fez de forma expressa, o que não aconteceu no caso da improbidade administrativa.

Em relação a esse tema, o STF, oportunamente, julgou inconstitucional a lei 10.628/2002, por meio da ADI 2797/2006, que acrescentava dois parágrafos ao art. 84 do CPP.

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 no bojo da Constituição nada consta estendendo a garantia às ações de improbidade administrativa, não cabe foro por prerrogativa de função nessas ações. (BRASIL, ADI 2797/DF. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 15 de setembro de 2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

No entanto, tal decisão em nada prejudicou a Reclamação 2138, que estava à época, em andamento. Assim, nota-se que na ADI 2797 foi vedado o julgamento com foro por prerrogativa de função em ação de improbidade administrativa, enquanto na Reclamação 2138, o entendimento foi o de que a lei de improbidade administrativa não é aplicável aos agentes políticos que se submetem às regras dos “crimes de responsabilidade”, uma vez que com eles se confundem. Assim, não se admite foro por prerrogativa para a ação de improbidade administrativa, contudo já que a lei de improbidade não se aplica aos agentes políticos abrangidos pela lei de crimes de responsabilidade, quando 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.

3.3 – Reclamação 2138⁴: Posicionamento do STF

3.3.1 – Conceito e Natureza Jurídica da Reclamação

Fundamentada no inciso I dos artigos 102 e 105 da Constituição Federal, a reclamação constitucional é uma ação que visa à preservação da competência e autoridade do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como, conforme entendimento da Corte Suprema⁵, direcionada aos Tribunais de Justiça dos Estados.

Trata-se a reclamação de medida jurisdicional, porquanto dependente de provocação das partes ou Ministério Público, exigindo capacidade postulatória e dando origem a decisão que poderá vir a produzir coisa julgada, possibilitando a interposição de recursos, dentre outros motivos.

⁴ Trata-se de Reclamação proposta pela União Federal 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 TRF da 1ª Região, com o intuito de preservar a competência originária do STF para julgar ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg.

⁵ ADIn 2.212/CE, rel. Min. Ellen Gracie, j. 02/10/2003, DJ de 14/11/2003.

Há muita divergência quanto à natureza jurídica da reclamação sendo normalmente entendida como incidente processual, como recurso ou como ação.

Afirmamos ser a reclamação constitucional uma espécie de ação, muito embora o STF tenha classificado tal instrumento como mero direito constitucional de petição. Sem dúvida, afigura-se, *data venia*, como um equívoco o entendimento da Corte Suprema, uma vez que a reclamação não revela feição administrativa, pois, entre outros fatores, sua decisão possibilita a produção de coisa julgada, bem como exige capacidade postulatória, tudo isto incompatível com o direito constitucional de petição.

Independentemente de sua natureza, o importante é ressaltar que a Reclamação é mais um instrumento processual à disposição de qualquer interessado, no intuito de que sempre que se entenda haver usurpação da competência e da autoridade das decisões dos tribunais, possa exigir dos mesmos a análise do ato contestado e providências no sentido de anulá-lo bem como seus efeitos.

3.3.2 – Análise da Reclamação 2138

A Reclamação em questão foi tirada de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia Ronaldo Mota Sardemberg. Este, era acusado de ter utilizado indevidamente aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) e pela fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica. A ação tramitou pelo juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que condenou o Ministro a ressarcir o erário público e à perda dos seus direitos políticos por oito anos. (BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 97 a 99).

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 testilha, pretendendo preservar a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar a referida ação de Improbidade.

A condenação fundamentou-se nos artigos 9º, IV, XII; 10, IX, XIII e 11, I, todos da Lei 8.429/1992, sendo que no mérito, o ex-Ministro de Estado apenas alegou não haver proibição legal para o uso das aeronaves, bem como sua boa-fé, baseada na praxe administrativa, pautando sua defesa prioritariamente na incompetência do juízo.

A parte reclamante arguiu que, apesar de não haver qualquer previsão legal expressa concedendo à Suprema Corte a competência para julgar Ministro de Estado por ato de improbidade administrativa, deveria ser, por analogia, confrontando-se a Lei 8.429/1992 com a Constituição Federal, atribuída a competência para julgamento de tais atos ao Supremo Tribunal Federal ainda porque os delitos contidos na Lei 8.429/1992 configurariam crimes de responsabilidade.

A Reclamação pedia a declaração da incompetência do Juiz de Primeiro Grau e do Relator para julgarem e processarem a demanda com base no artigo 102, I, “c”, da Constituição e a consequente anulação dos atos decisórios com fulcro 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.

De acordo com as notas à imprensa publicadas pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Patrimônio Público e Social do Ministério Público Federal em 13/06/2007 - o julgamento da Reclamação 2138 foi o seguinte:

"Resultado: Decisão: O Tribunal, por maioria, deliberou pela rejeição da preliminar de prejudicialidade suscitada pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Em seguida, o Tribunal também rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, no sentido de sobrestar o julgamento, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello. Votou a Presidente. No mérito, por maioria, o Tribunal julgou procedente a reclamação, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, que a julgavam improcedente. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie, em assentada anterior. Não participaram da votação, quanto ao mérito, a Senhora Ministra Cármen Lúcia, e os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim, Carlos Velloso, Maurício Corrêa".

3.3.2.1 – Principais argumentos da tese prevalecente

A tese prevalecente teve origem do posicionamento do então Ministro Nelson Jobim, que era relator do processo à época. O voto do eminente Ministro baseou-se claramente no parecer da Procuradoria Geral da República, que, entre outros fatores, considerava que os agentes políticos não estariam abrangidos pela lei de improbidade administrativa, posto que seus atos estavam submetidos a regime especial de responsabilidade previsto na lei 1.079/1950 (lei que define os crimes de responsabilidade. Considerava-se, dessa maneira, que a competência para infrações político-administrativas, previstas na lei de crimes de responsabilidade, atraía a competência para apuração de atos de improbidade (Lei 8.429/92).

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. (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).

Dessarte, o que se percebe é que para a maioria da Corte, vigorou de início, um primeiro entendimento de que configuraria *bis in idem* caso aplicadas as punições previstas tanto na lei de improbidade administrativa quanto na 1.079/1950. Portanto, como nosso sistema preza pelo princípio da vedação do *bis in idem* não restaria correto cumular ambas as punições.

Nelson Jobim, seguindo o mesmo entendimento, questiona se há permissão constitucional para a coexistência 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). (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).

Outro ponto interessante, objeto de contundente posicionamento por parte dos Ministros que convergiram com a opinião do Relator, reside no arquivamento puro e simples da ação de improbidade proposta em primeira instância. Para a maioria dos Ministros não há de se cogitar a apreciação por juízo monocrático das sanções impostas pela Lei de Improbidade Administrativa. Para tanto, usou-se dos argumentos de Arnaldo Wald e Gilmar Mendes:

[...] Em verdade, a análise das consequências 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 [...]. (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, grifo nosso).

Entre outras palavras, os Ministros estavam pela necessidade de se observar o foro por prerrogativa de função, devendo as autoridades previstas no artigo 102, I, “c”, da Constituição Federal serem julgadas pelo Supremo Tribunal Federal. Nelson Jobim coloca que “todos aqueles que têm alguma experiência da vida política conhecem os riscos e as complexidades que envolvem as decisões que rotineiramente são tomadas pelos agentes políticos”, e que submetê-los ao arquétipo a que são submetidos os agentes públicos “comuns” é “cometer uma grotesca subversão”, proibida constitucionalmente, uma vez que o exercício das atribuições dos agentes políticos não se confunde com as funções exercidas pelos demais servidores públicos. (BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 133-134).

Quanto ao Mérito da decisão não ousamos nos aprofundar para que não haja distanciamento da proposta desta obra.

Em suma, percebe-se que por intermédio da aludida Reclamação, também conhecida como "Caso Sardenberg", sustentou-se a tese de que os agentes políticos não estariam sujeitos ao processo e às sanções da Lei 8.429/92 (Improbidade Administrativa), sendo apenas possível processá-los por crime de responsabilidade.

3.3.2.1.1 – Consequências dessa decisão

A Reclamação 2138 tratou especificamente dos agentes políticos previstos no artigo 102, I, c, da Constituição Federal. Dessa feita, segundo o que estabelece nossa Lei Maior, julgou-se no caso em comento os seguintes agentes:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
[..]"*

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;” (grifos nossos).

Não obstante, em sendo seguido o raciocínio utilizado em tal julgamento, pode-se considerar que também diversos outros agentes poderiam ser incluídos nesse rol, uma vez que também são submetidos à responsabilidade por infrações político-administrativas. Apenas à guisa de exemplificação, poder-se-ia incluir magistrados, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União (FILHO, p.: 470), em resumo, se extrai dos votos na Reclamação que seriam agentes políticos as autoridades previstas nos seguintes dispositivos constitucionais: Art. 102, I, c; 105, I, a; art. 108, I, a; 96, III e art. 125, § 1º c/c art. 25; e ainda, membros do Ministério Público, Magistrados e parlamentares em geral.

Portanto, o entendimento concebido na referida decisão abriu precedente para que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplicasse a nenhum agente político submetido à responsabilização por infrações político-administrativas, pois teria aquela lei “forte conteúdo penal”, e que a incidência de dois diplomas legais, prescrevendo sanções por atos que supostamente teriam mesma natureza, caracterizaria *bis in idem*.

Em relação aos parlamentares não é unânime o entendimento da Suprema Corte. Assim, devemos pontuar que não lhes será aplicável a legislação dos atos de improbidade tanto menos as dos crimes de responsabilidade, vez que, aos atos dos exercentes do Poder Legislativo, destituídos de probidade, serão imputadas as cominações constitucionais previstas no art. 55, CRFB. Nesse sentido observou o eminente Ministro Joaquim Barbosa no exercício da relatoria da Questão de Ordem em Petição nº 3.923-8/SP, assim:

"[...] 2) Crime de responsabilidade ou *impeachment*, desde os seus primórdios, que coincidem com o início de consolidação das atuais instituições políticas britânicas na passagem dos séculos XVII e XVIII, passando pela sua implantação e consolidação na América, na Constituição dos EUA de 1787, é instituto que traduz à perfeição os mecanismos de fiscalização postos à disposição do Legislativo para controlar os membros dos dois outros Poderes. Não se concebe a hipótese de impeachment exercido em detrimento de membro do Poder Legislativo. Trata-se de *contraditio in terminis*. Aliás, a Constituição de 1988 é clara nesse sentido, ao prever um juízo censório próprio e específico para os membros do Parlamento, que é o previsto em seu artigo 55. Noutras palavras, não há falar em crime de responsabilidade de parlamentar".

3.3.2.2 – Defesa do entendimento não prevalecente

Iniciando divergência acerca dos pontos elencados pelo relator do processo, o Ministro Carlos Velloso entende extremamente possível a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos abrangidos pela Lei dos Crimes de Responsabilidade.

Conquanto indiscutivelmente louvável o voto do Ministro Carlos Velloso, nos baseamos, sobretudo, nos argumentos do Ministro Joaquim Barbosa, que o acompanhou na divergência, enriquecendo ainda mais a defesa da aplicação da Lei 8.429/92 de modo a estabelecer nosso posicionamento favorável à divergência.

De início, Joaquim Barbosa relaciona os artigos da Lei 8.429/92 que abrangem os ilícitos cometidos pelo ex-Ministro de Estado:

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:

(...) 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; (...) XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...) 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, 1992).

Logo após, transcreve também dispositivos da Lei 1.079/50:

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 coagí-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, 1950).

A partir daí, percebe-se o intuito de demonstrar que não haveria subsunção dos fatos, dos quais se defendia o ex-Ministro, às normas da Lei 1.079/50.

Destarte, os tipos abertos da Lei de Crimes de Responsabilidade não abrangeriam os tipos previstos na Lei de Improbidade, havendo necessidade de preservação do princípio da moralidade, que melhor se vê albergado pela última.

Por isso, salienta o ilustre magistrado que o conteúdo, alcance, especialidade das duas leis, no que se refere aos atos ímprobos, são bem diversas.

Vejamos, senão, o art. 13 da lei 1.079/50 que dispõe especificamente sobre os crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado:

- 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.

Sendo assim, no caso da Reclamação 2138, de acordo, a nosso ver, com a melhor interpretação de todos esses dispositivos, sequer há de se cogitar o enquadramento da conduta do agente às disposições da Lei 1.079/50, portanto, não sendo passível de responsabilização política e não se aplicando o artigo 102, I, c da Constituição Federal.

Dessa maneira, percebe-se que há, na realidade, uma dupla normatividade em matéria de improbidade: por um lado, existe a lei 8.429/1992, de tipificação cerrada, que abrange um vasto rol de possíveis acusados, inclusive aqueles que não são agentes públicos; por outro, existe a lei 1.079/50, 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.

O Ministro Joaquim Barbosa acrescenta ainda em seu voto que “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”. (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).

Nesse mesmo sentido, assevera o professor Fábio Medina Osório:

Deve-se dizer, em realidade, que se trata de legislações distintas, a Lei de Crimes de Responsabilidade e a [Lei 8.429/92], com objetivos diversos, cuja compatibilidade somente pode ser discutida pontualmente, no tocante à incidência do princípio constitucional do *non bis in idem*, correlato ao postulado da proporcionalidade, afastando-se ou atenuando-se uma ou outra medida punitiva. (OSÓRIO, 2007, p. 209).

Com base nessas justificativas, passamos agora a demonstrar a independência de cada lei em questão:

A Lei de Improbidade Administrativa visa, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, coibir os tão recorrentes atos de corrupção pelos agentes públicos, impondo a eles, de acordo com uma tipificação mais ampla e específica para cada tipo de conduta, sanções mais severas. Assim, o objetivo fundamental dessa lei é a tutela do erário público bem como dos princípios da Administração. Isso lhe confere natureza mista, civil e administrativa. O fato de ter como consequências sanções políticas ou de qualquer outra natureza não altera sua essência, visto que a natureza de um instituto é formada mediante as características intrínsecas a ele, não por meio de seus efeitos.

A Lei dos Crimes de Responsabilidade tem objetivo diverso, pois que procura equilibrar o exercício do Poder por meio do que se chama Teoria dos Freios e Contrapesos ("Checks and Balances"), que justifica a independência e harmonia entre os três órgãos do Poder de Soberania do Estado, sendo estes o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (CF, art. 2º), cada qual com atribuições próprias e impróprias, típico do regime presidencialista de governo. O intuito maior de tal lei é, sem dúvida, lançar o agente político no “ostracismo político”. A natureza política e os objetivos constitucionais visados com esse instituto é que explicam por que ao agente que por ventura seja condenado por crime de responsabilidade são aplicáveis duas punições, nada além disso: a perda do cargo e a inabilitação para o exercício das funções públicas pelo prazo de 8 anos.

A Lei 1.079/50 tem finalidade essencialmente política definindo os atos contra a probidade administrativa de forma vaga, imprecisa. Nas palavras do eminente Ministro tal lei se apresenta “longe de apontar para a exigência da prática de atos específicos, detalhados e diretamente caracterizáveis como ímprobos”. Argumenta, ainda:

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. (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).

É bom que se registre, ainda, que não foi imprimido efeito vinculante aos motivos determinantes do julgamento, o que admissível o prosseguimento de demandas que rediscutam o tema. A decisão estabeleceu efeito *inter partes*, aplicando-se especificamente apenas às partes daquela ação.

Isso foi importantíssimo na medida em que todos os órgãos jurisdicionais devem analisar caso a caso situações semelhantes. Destarte, já existem decisões em alguns tribunais contrárias ao fixado no julgamento da Rcl. 2138 como foi o caso, por exemplo, da Apelação Cível N° 1.0400.07.024417-5/002 do TJ/MG, através da qual o Desembargador-Relator Moreira Diniz diz que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da reclamação 2138/DF, na qual foi sustentada a inaplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos, não foi dotada de efeito vinculante ou erga omnes; além disso, no julgamento desta reclamação, houve uma divisão de posicionamento entre os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Enquanto seis Ministros adotaram o entendimento da não aplicação da lei de improbidade naquele caso, outros cinco tiveram posicionamento contrário, o que demonstra que a questão é controvertida, e que pode ocorrer uma mudança de entendimento, até porque o referido julgamento não foi realizado com a composição atual da Excelsa Corte, o que demonstra que a questão é controvertida, e que pode ocorrer uma mudança de entendimento, até porque a decisão não foi tomada pela composição atual do Supremo. Acredita-se, por exemplo, que Ministros como Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowsky que não chegaram a votar nesse caso, inclinam no sentido de defender a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

3.3.2.2.1 – Possibilidade de Cumulação de Procedimentos Distintos

Não é novidade em nosso Direito a concomitância de ações nas diversas esferas existentes. Apenas para exemplificar, é comum a instauração de ações por crime de

responsabilidade e crime comum pela prática de um só ato (reconhecida até mesmo pelo STF no caso Collor), ou quando um ato configure ilícito penal gerando responsabilidade na esfera cível.

Como se depreende do capítulo anterior, o fato gerador da responsabilidade varia de acordo com a natureza da norma jurídica que o contempla. Essa variação é que propicia tipos diversos de responsabilidade ou, em outras palavras, a diversidade da norma corresponde à diversidade dos tipos de responsabilidade. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, “podem, eventualmente, conjugar-se as responsabilidades, mas isso só vai ocorrer se a conduta violar, *simultaneamente*, normas de naturezas diversas.” (FILHO, 2010, p. 520)

Como já demonstrada a distinção entre os institutos jurídicos da Lei de Improbidade e da Lei de Crimes de Responsabilidade, deve-se salientar que ambos podem ser processados separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos embora desencadeados pelo mesmo fato. Como as normas jurídicas, no caso acima, são autônomas entre si, a consequência é a de que as responsabilidades também serão, em princípio, independentes. Tal raciocínio é evidente quando se analisa dispositivos da Constituição Federal, da Lei de Improbidade Administrativa e da própria Lei 1.079/50.

O artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, ao prever as sanções cabíveis aos atos de improbidade administrativa, diz que as mesmas ocorrerão sem prejuízo da ação penal cabível. No mesmo raciocínio, o parágrafo único do art. 52 de nossa Carta Magna assevera que quando ocorrer condenação por crime de responsabilidade não haverá prejuízo das demais sanções cabíveis. Caso nosso constituinte vislumbrasse apenas a condenação por atos político-administrativos, não teria feito nenhuma dessas ressalvas.

Respeitando o texto constitucional, a lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), em seu artigo 12, dispõe que as cominações previstas pelo ato de improbidade administrativa ao longo de seu texto ocorrem Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

Nesse mesmo sentido, o artigo 3º da Lei 1.079/50 reza que a imposição de pena prevista nesta lei não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

A nosso ver, seria cair no absurdo o entendimento da impossibilidade de se admitir o menos, que seria responsabilizar um agente por infração político-administrativa e por ato de improbidade, quando se permite o mais, que é a cumulação de responsabilização penal comum com a responsabilização por infração político-administrativa.

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto-vista esgrima que “nas verdadeiras Democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nesses autos”. (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). Não faz sentido privilegiarem-se os agentes públicos mais elevados com o direito a uma só jurisdição. O interesse coletivo prepondera para disponibilizar mais de uma jurisdição e fazer valer a que for mais rápida e eficiente, ou tiver precedência legal, quando coincidentes. São exatamente os grandes agentes políticos que, em tese, podem ocasionar os maiores prejuízos ao erário público, com inegável direito de reparação.

Portanto, *data maxima venia*, acreditamos que o julgamento da Reclamação 2138, ao permitir que determinados agentes políticos, agentes públicos dotados de maior responsabilidade social, se furtem de responder mediante sanções rigorosas e muito mais efetivas que as previstas para as infrações político-administrativas, andou na contramão da supremacia constitucional colaborando ainda mais com a corrupção e apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando analisamos a realidade atual do nosso país, verificamos que a corrupção administrativa tem desgastado a credibilidade da Administração Pública. Vê-se, diariamente, escândalos que vêm a manchar a imagem do serviço público, e, em via de consequência, do servidor público na verdadeira essência da palavra, àquele preocupado com o resgate de uma garantia social para com a sociedade que paga os seus salários.

Como meio de tentativa de controlar o descaso de certos servidores públicos o legislador vem introduzindo no sistema jurídico pátrio determinadas leis sancionadoras de atos contrários à moralidade administrativa. Exemplo dessa tentativa é a Lei Federal nº 8.429 de 02 de junho de 1992 que surgiu para regulamentar o invocado no § 4º do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil e com o desígnio de exterminar a corrupção que grassa no meio político-administrativo nacional.

Tais problemas são maximizados quando o uso da lei se depara com sujeitos "especiais", os chamados agentes políticos, que gozam de prerrogativa de foro nos crimes comuns e nos de responsabilidade. Nesse aspecto, a natureza jurídica das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não é pacífica. Uns acreditam que a natureza é cível. Outros estudiosos comutam da teoria da natureza penal das sanções previstas na Lei nº 8.429/92. Nessa medida, o Pretório Excelso, em decorrência do julgamento da Reclamação nº 2138 entendeu pela inaplicabilidade da referida lei aos agentes políticos e acabou acolhendo a tese de que os agentes políticos não são sujeitos passíveis de sofrer as sanções da LIA por entender que já sofrem os ditames esposados pelas leis que instituíram os crimes de responsabilidade.

O fato de agentes políticos gozarem de certa prerrogativa de modo a não estarem sujeitos à lei de improbidade administrativa configura um perigo para o País. Ora, o exercício das funções não deve ser usado para encobrir pessoas de má-fé, que usam da capa do foro privilegiado para revestirem-se de impunidade. Insta mencionar que a corrupção gera custos sociais muito altos trazendo danos para a sociedade e indignação popular.

Quanto ao julgamento da Reclamação, não sabemos até que ponto houve influência política em seu resultado. Não obstante, ressaltamos que o Supremo Tribunal Federal, corte máxima de nosso país deve agir com a liberdade e imparcialidade que se espera. No entanto, muitas vezes deixa-se de lado princípios seculares para atender, por razões diversas, aos interesses das pessoas mais importantes de um país.

Cremos que tal posicionamento não condiz com os verdadeiros e basilares ditames do melhor direito. Ora, só há foro privilegiado para as ações penais, o que não é o caso das sanções da Lei de Improbidade Administrativa. A natureza das sanções existentes na lei que define os crimes de responsabilidade e da LIA são diferentes, sendo a primeira de natureza político-administrativa e a última é a um só tempo um ilícito cível e administrativo, não podendo uma excluir a outra.

Assim, após a análise das correntes existentes acerca do tema, entende-se que os agentes políticos devem responder por atos de improbidade administrativa independente de sua responsabilização por crimes de responsabilidade. Chega-se a tal pensamento graças à importância dada pela Constituição Federal ao princípio da moralidade administrativa e por não haver nenhum óbice à responsabilização dos agentes políticos por crimes de responsabilidade e por atos de improbidade administrativa.

Demonstramos que não se confundem os atos de improbidade administrativa com os dos chamados crimes de responsabilidade. Aqueles que praticam ilícitos previstos na LIA submetem-se a duras sanções, sendo rigidamente punidos, não estando limitados a sanções meramente políticas, uma vez que se nota a punição até mesmo de caráter pecuniário.

A responsabilização cabível contra os que insurgem nos crimes de responsabilidade tem finalidade de destituir do seu posto o agente político que agir na medida de suas disposições não possuindo a mesma eficácia para combater a improbidade administrativa.

Entendemos, por fim, que a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos é, sem dúvida, um meio mais potente de restringir práticas imorais no ambiente político. Destarte, esperamos que o Supremo Tribunal Federal mude seu posicionamento quando julgar casos semelhantes. Nessa expectativa, acreditamos que com tal atitude, estar-se-ia respeitando os valores éticos e morais para a defesa do patrimônio público e, conseqüentemente, de toda sociedade.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, **Código Penal, 1940**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 jun. 2010.

_____, **Lei nº 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: 15 jun. 2010.

_____, **Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. 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: 15 jun. 2010.

_____, Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____, **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>.

Acesso em: 15 jun. 2010.

_____, **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/L8429.htm>. Acesso em: 10 mar. 2010.

_____, **Código Civil, 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 jun. 2010.

_____, 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: 10 mar. 2010. Publicação: Dje-070; Divulg. 17-04-2008; Public. 18-04-2008; Ement. Vol.- 02315-01; PP-00094.

_____, Supremo Tribunal Federal. **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: 12 de março de 2008. Publicação: DJ 19-12-2006; PP-00037; Ement. Vol.-02261; PP-00250.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

COSTA, Humberto Pimentel, **Corrupção e Improbidade Administrativa**. Revista do Ministério Público: Alagoas, n. 15, Jan./Jun. 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo, Atlas, 2010.

FAUSTINO, Débora Letícia. **Improbidade Administrativa e os Agentes Políticos**. Presidente Prudente - SP 2008. Disponível em:
<http://www.cgu.gov.br/Concursos/Arquivos/3_ConcursoMonografias/Univ_1_Lugar.pdf>
Acesso em: 13 jun 2010.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Obrigações administrativas**. Rio de Janeiro, Forense, 1993.

FONSECA, Delson Lyra. **A Corrupção como Entrave ao Desenvolvimento**. Revista do Ministério Público: Alagoas, nº 11, Jul./Dez. 2003.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. **A Responsabilidade dos Servidores Públicos**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 31 dez. 2008. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22615&seo=1>>. Acesso em: 01 dez. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo, Malheiros, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias & FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Foro privilegiado e impunidade**. In: Cidade Nova, São Paulo, Ano XLIX, nº 8, Exemplar 496, pp. 20 e 21, ago., 2007.

SOUZA NETO, Gentil Ferreira de. *A aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos que cometem atos de improbidade administrativa*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2092, 24 mar. 2009. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12515>>. Acesso em: 03 set. 2010.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** – Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.