



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

**A Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa em face dos Agentes
Políticos**

JOSÉ RONALDO BARBOSA JÚNIOR

**João Pessoa, PB
2016**

A Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa em face dos Agentes Políticos

JOSÉ RONALDO BARBOSA JÚNIOR

Trabalho de conclusão de curso de Especialização apresentado a Universidade Estadual da Paraíba como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Orientador: Prof. Ms. Hipólito de Sousa Lucena

**João Pessoa, PB
2016.**

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

B238a Barbosa Júnior, José Ronaldo
A aplicabilidade da lei de improbidade administrativa em face dos agentes políticos [manuscrito] / José Ronaldo Barbosa Júnior. - 2017.
44 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2017.
"Orientação: Prof. Me. Hipólito de Sousa Lucena, Departamento de Direito Privado".

1. Agentes políticos. 2. Princípio da moralidade. 3. Lei de improbidade. 4. Crime de responsabilidade. I. Título.
21. ed. CDD 342.05

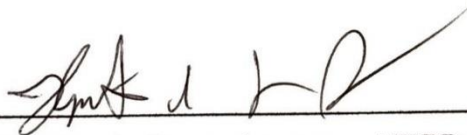
JOSÉ RONALDO BARBOSA JÚNIOR

A Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa em face dos Agentes Políticos

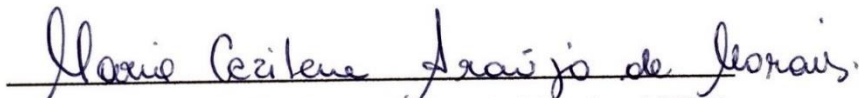
Trabalho de conclusão de curso de Especialização apresentado a Universidade Estadual da Paraíba como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Aprovado em: 17 de MARÇO de 2017.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Hipólito de Sousa Lucena – UEPB (Orientador)



Profª. Ms. Maria Cezilene Araújo de Moraes - UEPB



Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva - UEPB

João Pessoa - PB

2016

RESUMO

Existe entendimento de que a lei de improbidade administrativa não se aplica aos agentes políticos, uma vez que os atos de improbidade nada mais seriam do que infrações político-administrativas. No entanto questiona-se a possibilidade de cumulação das sanções da Lei de Improbidade com as sanções dos Crimes de Responsabilidade. A monografia parte de estudos sobre os Agentes Públicos, especificamente sobre os Agentes Políticos. Logo após é feito uma análise da Lei de Improbidade, de suas características e de suas sanções, bem como um breve esclarecimento sobre a Lei dos Crimes de Responsabilidade, apontando suas peculiaridades, trazendo conclusões como as de Carvalho Filho (2014), que nos aponta três possibilidades de aplicação. A pesquisa também traz a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade perante os Agentes Políticos, entendimento esse, que ainda sofre divergência. Todo trabalho foi fundamentado no raciocínio dedutivo, utilizando de procedimento histórico e funcionalista, bem como de pesquisa bibliográfica e o uso de documentação direta e indireta.

Palavras Chaves: Agentes Políticos; Princípio da Moralidade; Lei de Improbidade; Crime de Responsabilidade.

ABSTRACT

There is an understanding that the law of administrative impropriety does not apply to political agents, since acts of impropriety are nothing more than political-administrative infractions. However, it is questioned the possibility of cumulating the sanctions of the Law of Improbity with the penalties of the Crimes of Responsibility. The monograph starts from studies on the Public Agents, specifically on the Political Agents. Soon after, an analysis is made of the Law of Improbity, its characteristics and its sanctions, as well as a brief clarification on the Law of Crimes of Responsibility, pointing out its peculiarities, bringing conclusions as the de Carvalho Filho (2014), which points us three application options. The research also brings the jurisprudence of the Superior Courts on the applicability of the Law of Improbity before the Political Agents, understanding that, still undergoes divergence. All work was based on deductive reasoning, using historical and functional procedure, as well as bibliographic research and the use of direct and indirect documentation.

Keywords: Political Agents; Principle of Morality; Law of Improbity; Responsibility Crime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
2 AGENTES PÚBLICOS.....	09
2.1 Conceito.....	09
2.2 Agentes Políticos.....	10
2.3 Particulares em Colaboração.....	11
2.4 Servidor Estatutário.....	12
2.4.1 Temporários.....	12
2.4.2 Celetista.....	12
2.4.3 Estatutário.....	13
3 IMPROBIDADE	13
3.1 Conceito.....	13
3.2 Princípio da Moralidade.....	13
3.3 Sujeito Ativo.....	14
3.4 Sujeito Passivo.....	15
3.5 Espécies de Ato de Improbidade.....	16
3.6 Procedimento da Ação Civil pela Prática de Improbidade.....	21
3.7 Da competência para Julgamento da Ação de Improbidade.....	22
3.8 Prescrição.....	22
4 CRIME DE RESPONSABILIDADE.....	23
4.2 A Lei de Improbidade Administrativa e os Crimes de Responsabilidade.....	24
5 PRERROGATIVAS DOS PARLAMENTARES.....	28
6 AÇÃO DE IMPROBIDADE E AUTORIDADES MENCIONADAS NO ART. 52, INCISOS I E II, CF/88.....	29
7 AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA X AGENTES POLÍTICOS.....	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

A lei 8.429/92, mais conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa causou uma reviravolta no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente por se tornar peça fundamental na construção de um Estado Democrático de Direito, trazendo métodos de controles eficazes e capazes de zelar pela moralidade da administração pública, compondo, junto com outros dispositivos legais, a espinha dorsal de medidas à disposição dos órgãos de persecução para o atingimento de suas competências institucionais.

O legislador foi muito feliz na criação da Lei de Improbidade, pois o seu intuito foi o de atingir todo aquele que atentasse contra a probidade da administração pública, sem considerar exceções de qualquer espécie. No entanto, em junho de 2007, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Reclamação 2138/DF, após fazer distinção entre os regimes de responsabilidade político-administrativa previstos na CF/88, quais sejam, o do art. 37, § 4º, regulado pela Lei 8.429/92, e o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, c, da CF/88 e disciplinado pela Lei 1.079/50, entendeu que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante o STF nos termos do art. 102, I, c, da CF.

A questão ainda sofre de uniformidade. O Superior Tribunal de Justiça teve um entendimento divergente do Supremo Tribunal Federal, admitindo que alguns agentes políticos pudessem ser alvos de sanções previstas na lei de improbidade.

O STF não possui entendimento firmado em relação a duas questões primordiais inerentes ao assunto principalmente por não ter se firmado acerca da aplicabilidade ou não dos dois regimes aos agentes políticos (o da lei de improbidade e o dos crimes de responsabilidade).

O plenário do STF iniciou em 19/11/2014 o julgamento de um agravo regimental na Pet 3240, que discute a competência da Corte para julgar atos de improbidade administrativa contra agente político. Pelo voto do relator, não há fundamento para eximir os agentes políticos da aplicação da lei de improbidade, entendimento que será defendido neste artigo nos itens seguintes. O julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso no ano de 2014, não sendo apreciado até a presente data.

2 - AGENTES PÚBLICOS

2.1 - Conceito

A expressão agentes públicos é bastante ampla, abarcando todos aqueles que atuam em nome do poder público. Assim, qualquer pessoa que age em nome do Estado é agente público, ainda que atuem sem remuneração e transitoriamente. Dessa forma, uma vez que o Estado está atuando por via do sujeito, responderá pelos atos praticados, é o que estabelece o artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Percebemos que a expressão agente público agrega vários segmentos do serviço público, sendo bem mais ampla que a definição de servidor público, normalmente, adotada pelos Estatutos, que os definem como a pessoa legalmente investida em cargo público. De fato, o servidor público integra uma das categorias dos agentes públicos.

Portanto, agente público é todo o indivíduo ligado ao Estado por algum tipo de vínculo, e sua atuação nessa qualidade representa a manifestação de vontade estatal. Nesse contexto, torna-se claro que o servidor público é uma espécie do gênero agente público, pois, em sentido estrito, o servidor público é o agente ligado ao Estado pelo regime estatutário. O servidor público é aquele que ocupa cargo público, já o agente público é o ocupante de cargo, emprego, função ou mandato. Sendo os servidores públicos espécies de agente públicos, os mesmos são classificados como agentes administrativos.

Já a expressão, empregado público, é utilizada para representar aqueles que possuem um vínculo funcional com a Administração, estabelecido através de um regime jurídico celetista, enquanto funcionário público é um termo que atualmente só é utilizado no Direito Penal, não sendo mais relevante no âmbito do Direito Administrativo.

Um exemplo muito claro da responsabilidade do Estado, por dano realizado por agente público é o mesário no dia da eleição, que atua em nome do Estado, o seja, ocorrendo algum dano praticado por esse mesário no exercício da sua função pública

(agente público não remunerado e transitório), o Estado responderá, pois naquele momento, o mesmo é agente público atuando em nome do ente estatal.

Existem algumas espécies de agentes público, são eles: Agente Político, Particulares em Colaboração e Servidores Estatais.

2.2 - AGENTES POLÍTICOS

Agente político são aqueles que atuam no exercício da função política do Estado.

É indiscutível na doutrina que são agentes políticos os Detentores de mandato eletivo e os Secretários e Ministros de Estado. Parte da doutrina, inclusive o importante doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, entende que somente estes são agentes políticos. Todavia, a doutrina vem-se posicionando majoritariamente no sentido de acrescentar os membros da Magistratura e os membros do Ministério Público como agentes políticos.

Nesse sentido, o STF referiu-se aos magistrados como “agentes políticos, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, como prerrogativas próprias e legislação específica”. As prerrogativas dos agentes políticos, hauridas diretamente da Constituinte, os distinguem dos demais agentes públicos, sendo garantias necessárias para o regular exercício de suas relevantes funções (liberdade para tomada de decisões).

Os membros do Tribunal de Contas são agentes administrativos, segundo o entendimento do STF por meio da RCL 6702 MC-AgR de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

Portanto são exemplos de Agentes Políticos:

- Os Membros do Poder Executivo: o Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito) e seus auxiliares imediatos (Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais);
- Os Membros do Poder Legislativo: Senadores, Deputados (Federais, Estaduais e Distritais) e Vereadores;
- Os Membros do Poder Judiciário: Magistrados (Juizes, Desembargadores, Ministros de Tribunais Superiores);
- Os Membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores); Os Representantes diplomáticos;

2.3 - PARTICULARES EM COLABORAÇÃO

São aqueles que, sem perderem a qualidade de particulares, atuam, em situações excepcionais, em nome do Estado. São 04 espécies:

- a) Designados: São todos aqueles que atuam em virtude de convocação efetivada pelo Poder Público. São chamados pelo estimado professor Hely Lopes Meireles de "Agentes Honoríficos". Nessas condições, temos: mesários do TRE, jurados do Tribunal de Júri, membros de Conselhos Tutelares, dentre outros. São apenas considerados "funcionários públicos" para fins penais e usualmente atuam sem remuneração.
- b) Delegados: São os particulares contratados pela Administração, que agem em nome próprio, executando as atribuições para as quais foram contratados, sob a permanente fiscalização do poder delegante. Não são servidores públicos e não atuam em nome do Estado, mas apenas colaboram com o Poder Público (descentralização por colaboração). Sujeitam-se, todavia, no exercício da atividade delegada, à responsabilidade civil objetiva (CF, art. 37, § 6º) e ao mandado de segurança (CF, art. 5º. LXIX). Enquadram-se como "funcionários públicos" para fins penais (CP, art. 327). Dividem-se, basicamente, em: concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos, bem como leiloeiros, tradutores públicos, entre outros.
- c) Voluntários: Aqueles que atuam voluntariamente em repartições, escolas, hospitais públicos ou situações de calamidade, sempre que o ente estatal realiza programa de voluntariado. Exemplo: "Amigos da Escola".
- d) Credenciados: São os que recebem da Administração a incumbência de representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante. Como exemplo, podemos citar as clínicas especializadas credenciadas pelo SUS (Sistema Único de Saúde), as clínicas especializadas credenciadas pelo DETRAN e a atribuição a alguma pessoa da tarefa de representar o Brasil em determinado evento internacional (ex., artistas). Também são considerados "funcionários públicos" para fins penais.

2.4 - SERVIDORES ESTATAIS

Também chamados de agentes administrativo, têm vínculo com o Estado, no exercício da função administrativa.

São divididos em 03 espécies: Temporários; Celetistas; Estatutário.

2.4.1 – Temporários

São contratados com base no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 37. IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”.

No âmbito Federal, à contratação de servidores temporários, aplica-se a Lei 8.745/93, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal. Afina, a contratação depende sempre da lei específica que a regulamente. Não é possível a contratação de temporários para substituir efetivos, sob pena de se estar diante de uma atuação inconstitucional do agente público. Essa contratação irregular acontece com frequência, na prática, pelo fato de que os temporários não adquirem estabilidade, por isso, é mais simples a sua exoneração, além de ser mais simples a contratação, uma vez que o texto constitucional não exige concurso para a contratação destes agentes.

Ressalta-se que, para que seja possível a contratação de servidores temporários, é necessário o cumprimento de 03 requisitos, são eles: Serviço temporário; Interesse Público; Caráter de excepcionalidade da contratação.

Esses servidores não são celetistas, embora sejam contratados. Em verdade, têm regime especial de direito administrativo. Hoje é indiscutível que as ações decorrentes deste vínculo temporário são de competência da Justiça Comum.

Um exemplo muito claro de servidores temporários são as pessoas recrutadas para fazer o Censo.

2.4.2 – Celetista

Tem vínculo permanente com o Estado, com prazo indeterminado, sob relação de emprego. O Supremo Tribunal Federal, analisando a Emenda Constitucional nº19/98 declarou inconstitucional o dispositivo que permitia o ingresso de empregados

públicos na administração direta e autárquica. Logo, só se admite a contratação de empregados na administração indireta de direito privado.

2.4.3 – Estatutário

Da mesma forma, os estatutários têm vínculo permanente com a Administração Pública, com prazo indeterminado. Para ingressar no serviço permanente, a Constituição Federal exige a aprovação em concurso público, conforme estipulado em seu artigo 37, inciso II, vejamos:

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na formas previstas em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Vale ressaltar que a regra do artigo supracitado é usada tanto para ingressar como servidor celetista, ou para ingressar como estatutário.

3 - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 - CONCEITO

A improbidade administrativa pode ser conceituada pela própria Lei 8429/92, com a junção dos seus artigos 9, 10 e 11, como bem leciona o professor Derley da Cunha Junior:

Ato de Improbidade administrativa é todo aquele que, às custas da Administração Pública e do interesse público, importa em enriquecimento ilícito (Art. 9); que causa prejuízo ao erário (Art. 10); e que atenta contra os princípios da Administração Pública (Art. 11).

A nossa Constituição Federal de 1988 tratou da improbidade no seu artigo 37, § 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".

3.2 - PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Trazida na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no seu artigo 37, o princípio da moralidade é basilar no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em seu aspecto administrativo a moral, onde se exige a atuação ética dos agentes da

Administração Pública. Vale ressaltar que a Constituição relata a moral administrativa como princípio expresso, permitindo afirmar que ela é um requisito de validade do ato administrativo, em consequência, um ato contrário à moral administrativa não deve ser revogado, e sim declarado nulo.

Para a maioria da doutrina, moralidade e probidade, enquanto princípios são sinônimas.

No entanto, a noção de improbidade não se confunde com a de imoralidade, sendo esta uma das modalidades daquela, ou seja, as situações de improbidade administrativa são muito mais amplas do que a violação ao princípio da moralidade, o qual configura apenas uma das espécies de improbidade previstas em lei.

No mesmo sentido, Marcelo Figueiredo também afirma que a probidade seria espécie do gênero “moralidade administrativa”, sendo que o “núcleo da probidade está associado (deflui) ao princípio maior da moralidade administrativa; verdadeiro norte à Administração em todas as suas manifestações”.

São espécies de improbidade administrativa: Ações ou omissões que geram enriquecimento ilícito, em consequência de uma função pública; Ações ou omissões que geram dano ao erário; Ações ou omissões que atentam contra os princípios da Administração Pública.

3.3 - SUJEITO ATIVO

O artigo 1º da Lei 8429/92 (Lei de Improbidade), informa que serão punidos na forma da lei os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, seja servidor ou não, contra a administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer um dos poderes, sejam eles União, Estado, Distrito Federal, Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Ainda no artigo 1º, § Único, a lei sujeira às penalidades os atos de improbidade praticados contra entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas, 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.

É notável que a intenção do legislador pelo que pode ser extraído no artigo 1º da lei 8429/92, foi no sentido de incluir no âmbito de sua abrangência todo e qualquer pessoa que se relacione com a administração pública, no sentido mais amplo possível, incluindo os agentes políticos, desde que respeitados as disposições constitucionais, tema esse que ainda será debatido no curso desta obra.

A lei de improbidade definiu em seu artigo 2º o que deve ser considerado agente público para os fins a que se destina, conforme o texto legal abaixo:

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

Para Maria Sylvia Zaneladi Pietro, o rol de agentes públicos inclui:

(a) os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual e Municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual, com o Estado); (c) os militares (que também têm vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente aos servidores públicos); e (d) os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente). (2010. P. 828).

Para o professor Hely Lopes Meirelles

Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos. Vale mencionar que o ressarcimento do dano deverá ser integral quando ocorrer lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiros, acima referido. Inclusive, no caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio. (2006. P. 123).

Ressalta-se que, além dos agentes públicos, particulares também podem responder por improbidade, desde que se beneficie ou concorra para a prática do ato. Dessa forma, a lei de improbidade não se aplica somente a agentes públicos, estabelecendo sanções a particulares.

3.4 - SUJEITO PASSIVO

Nos termos da Lei, podem ser sujeitos passivos da Improbidade Administrativa: A Administração direta, indireta ou fundacional (ou seja, Autarquias, Fundações Públicas e Privadas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, do

Território; A empresa incorporada ao patrimônio público ou 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 patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público e entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Nos ensina Hely Lopes Meirelles:

Porém, neste rol de entidades devem ser incluídas também aquelas que receberem subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial a repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (2006. P. 122).

Como podemos notar com tudo que foi exposto acima, praticamente em todos os órgãos em que é feito o uso de dinheiro público, seja na sua integralidade ou seja na sua parcialidade, pode ser utilizado a Lei de Improbidade Administrativa

3.5 - ESPÉCIES DE ATO DE IMPROBIDADE

A legislação adota três hipóteses de improbidade administrativa. Artigos 9º, 10º e 11º da Lei 8.429/92.

Como já exposto anteriormente, são considerados atos de improbidade administrativa os atos administrativos, as condutas dolosas ou culposas, sejam elas omissivas ou comissivas, que importam em enriquecimento ilícito, que geram prejuízo ao erário público ou que atentem contra os princípios da Administração Pública.

Os artigos 9º, 10º e 11º da Lei 8.429/92, trazem uma gradação, ou seja, sendo o primeiro ato o mais grave de todos e o último o mais leve, sendo que cada um dos artigos traz um rol, meramente exemplificativo, de ato de improbidade.

Ademais, em recente interpretação jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça definiu que apenas os atos de improbidade que causam dano ao erário (art. 10º) podem ser sancionados a título de dolo ou culpa, sendo os demais atos de improbidade sancionados somente se comprova a má-fé do agente, ou seja, a atuação dolosa.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRASSE O PREJUÍZO AO ERÁRIO E O DOLO DO AGENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não houve prejuízo ao Erário, tampouco dolo na conduta do agente, o que afasta a incidência do art. 11 da Lei 8.429/92 e suas respectivas sanções; esta Corte Superior de

Justiça já uniformizou a sua jurisprudência para afirmar que é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, na culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92” (REsp. 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/04/12).

A definição de cada modalidade encontra-se no caput destes artigos.

O art. 9º estabelece constituir ato de improbidade administrativa que importa 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 da Lei.

Veja a Lei:

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(...).

O art. 10 declara constituir 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 de bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º:

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 (...)

O art. 11 afirma constituir ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições.

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 (...)

Nota-se que Dispõe o art. 11, “caput”, da Lei n.8.429/92:

“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:”, passando a enumerar algumas condutas que se presumem encontrar adequação no “caput”.

Da leitura inicial do citado dispositivo vê-se que é reputada ilícita a ação ou a omissão que viole os deveres ali mencionados.

No entanto, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“O texto referiu-se aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, mas tal relação é nitidamente aleatória. Na verdade, o legislador disse menos do que queria. O intuito é o da preservação dos princípios gerais da administração pública, como consta do título da seção III”.

No mesmo sentido a lição de WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR:

“A enumeração legal dos princípios constantes é mera exemplificação. Traduzem de forma bem ampla a preocupação com a violação ao princípio da moralidade administrativa. Os cogitados no art. 11 são, em verdade, também deveres do agente público de observância indeclinável, consistindo em conceitos de significação fornecida pela ética administrativa”

Estes deveres, como se sabe, são inúmeros e de variadas características. Qualquer ação ou, quando se devia agir, qualquer omissão, significará improbidade administrativa.

Cada um destes artigos apresenta inúmeros incisos que descrevem condutas do agente público. Vigem, incontestemente, o entendimento de que a lei prevê estas ações ou omissões de forma meramente exemplificativa de forma que se outras condutas, ainda que não descritas nos referidos incisos, encontrarem adequação no caput dos artigos 9º, 10 ou 11, da Lei n. 8.429/92 também serão consideradas como improbidade administrativa.

A constituição federal determina que as penas para o ato de improbidade administrativa são diversas das sanções penais cabíveis e aplicáveis em cada caso.

Nos termos da Constituição, são penas ressarcimento ao erário, indisponibilidade dos bens, suspensão dos direitos políticos e perda da função. A autoridade administrativa, responsável pelo inquérito administrativo, deverá representar ao MP, para a indisponibilidade dos bens do indiciado, desde que o ato de improbidade cause lesão ao patrimônio público ou enseje enriquecimento ilícito. Esta indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

No caso de falecimento do agente administrativo ou daquele terceiro que lesar o patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente, o seu sucessor está sujeito às cominações da Lei até o limite do valor da herança.

O juiz, quando da fixação das penas acima relacionadas, deve-se levar em conta a extensão do dano causado, assim como proveito patrimonial obtido pelo agente.

Para cada prática de improbidade a lei (artigo 12º) estabelece penas específicas:

Prática de ato de improbidade por que importa Enriquecimento Ilícito (mais severas).

Traz como sanção a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Prática de ato de improbidade que causa prejuízo ao Erário acarreta o ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Prática de ato de improbidade que atenta contra os Princípios da Administração Pública

Gera como sanção o ressarcimento integral do dano, se houver perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Para facilitar a compreensão segue abaixo um quadro especificando as sanções aplicadas para cada ato praticado:

QUADRO EXPLICATIVO DE SANÇÕES E PUNIÇÕES DA LEI 8.429/92

Atos que geram enriquecimento ilícito	Atos que causam dano ao erário	Atos que atentam contra princípios administrativos
Perda da função pública	Perda da função Pública	Perda da função Pública
Indisponibilidade e perda dos bens adquiridos ilicitamente	Indisponibilidade e perda dos bens adquiridos ilicitamente	-
Ressarcimento do dano (se houver)	Ressarcimento do dano	Ressarcimento do dano (se houver)
Multa de até três vezes o que cresceu ilicitamente	Multa de até duas vezes o valor do dano causado	Multa de até 100 vezes a remuneração do servidor
Suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos	Suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos	Suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos
Impossibilidade de contratar com o Poder Público nem de receber benefícios fiscais por 10 anos	Impossibilidade de contratar com o Poder Público e de receber benefícios por 5 anos	Impossibilidade de contratar com o Poder Público e de receber benefícios por 3 anos

3.6 - PROCEDIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE

A ação de improbidade é Ação Civil que visa punir os agentes públicos e particulares que atuem em colaboração ou se beneficiando de atuação do agente, por atos de improbidade. Pode ser proposta pela Pessoa Jurídica lesada ou Pelo Ministério Público que deverá atuar, necessariamente, como fiscal da lei (custus legis) em caso de não ser o autor da ação.

Antes de o juízo decidir que defere ou não a petição inicial, deverá determinar a notificação do acusado para que apresente defesa prévia, no prazo máximo de 15 dias, conforme disposto no Art. 17, § 7º, da lei 8429/92.

Após a apresentação da defesa, deverá proferir decisão, deferindo ou indeferindo a peça intróita. Em caso de indeferimento da petição inicial, cabe apelação e, nas hipóteses de deferimento, será possível a interposição de Agravo.

Proposta a ação o Juiz pode, a requerimento do autor, conceder 4 medidas cautelares previstas na lei, são elas:

a) Afastamento preventivo do servidor público. Nesses casos, diferentemente do que ocorre no Processo Administrativo Disciplinar, o afastamento pode ser determinado, sem prazo e, conforme qualquer medida cautelar, sem prejuízo da remuneração pelo exercício do cargo;

b) Bloqueio de contas, sendo admitido, inclusive, o bloqueio das contas do requerido, fora do país;

c) Indisponibilidade dos bens, para garantia da devolução em caso de aplicação de penalidade de perda dos bens acrescidos ilicitamente;

d) Sequestro de todos os bens que sejam necessários à garantia do juízo. Vale ressaltar que, não obstante a lei 8429/92 trate como sequestro, a natureza jurídica desta medida cautelar é de arresto.

Concedida ou não as cautelares pleiteadas, o processo tem curso para aplicação das penalidades previstas na lei.

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que a aplicação de todas as penalidades, decorrentes do ato de improbidade e previstas no artigo 2º da lei 8429/92, podem ser aplicadas, independentemente de pedido implícito pelo autor da ação. Nesse caso, não se estaria diante de sentença extra petita uma vez que todas as sanções previstas em lei são pedidos implícitos da ação de improbidade.

3.7 - DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE

A princípio, entendia-se que ação de improbidade teria a prerrogativa de foro da ação penal. Logo, a ação contra Ministro de Estado teria foro no Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no entanto, determinava que, quando a Constituição Federal definiu o foro privilegiado, não inseriu a improbidade como hipótese de prerrogativa de foro, portanto, não se poderia fazer analogia neste sentido. Logo, seria inconstitucional o foro privilegiado na ação de improbidade e julgasse a ação no primeiro grau de jurisdição.

Não obstante a isso, a discussão voltou à tona no ano de 2010 com uma decisão do STF que determinou competência da própria corte para julgar ações de improbidade contra seus Ministros e decisões do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo sua competência originária para julgar ações de improbidade em face de Governadores.

Essa questão ainda não é pacificada no nosso ordenamento jurídico, no entanto o entendimento mais correto seria o de julgamento da ação de improbidade pelo Juiz de primeiro grau.

3.8 - PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional para propositura da ação será de:

- a) Se o requerido for detentor de cargo em comissão, função de confiança ou mandato eletivo, o prazo prescricional será de 05 anos a contar do término do exercício do cargo, função ou mandato.
- b) Se o réu for servidor público que exerce cargo efetivo, o prazo prescricional será o mesmo previsto no estatuto do servidor para as infrações puníveis com demissão.
- c) Quanto aos particulares, a lei é silente no que tange ao prazo prescricional. Neste caso o entendimento majoritário é de que a prescrição para aplicação da penalidade é a mesma prevista para o agente público que atuou em concurso com o particular.

Para a doutrina majoritária, conforme o artigo 37, §5º, da Constituição Federal, a ação de ressarcimento ao erário é imprescritível, conforme o texto legal abaixo:

Art. 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Em julgados recentes o Superior Tribunal de Justiça também entendeu que a ação de ressarcimento ao erário é imprescritível, por ser uma compensação do prejuízo causado ao dinheiro público.

4 - CRIMES DE RESPONSABILIDADE

Os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas, consistente em condutas politicamente indesejáveis e violadoras da Constituição, definidas em lei, cometidas por agente político no desempenho do seu mandato, que atentem contra valores político-administrativos, submetidos a um julgamento feito por órgão político ou legislativo e sujeito às sanções impostas na lei e de natureza política, com a perda do cargo e a inabilitação do exercício da função pública por um tempo determinado.

O eminente Luiz Roberto Barroso esclarece que: "Crime de responsabilidade são aqueles suscetíveis de ser praticadas por determinados agentes políticos, em razão do cargo público que ocupam".

O respeitado Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, conceitua o crime de responsabilidade da seguinte forma:

[...] são infrações político-administrativas definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

A prática do crime de responsabilidade enseja responsabilização do agente político mediante existência de um processo adequado e justo, denominado de processo de impeachment, o qual é o instituto de responsabilidade constitucional de agentes políticos, por meio do qual o Poder Legislativo avalia politicamente se a conduta do governante é atentatória aos interesses nacionais. A previsão constitucional do instituto encontra-se disposta no artigo 52 da Constituição Federal. No plano infraconstitucional, a Lei nº 1.079/1950 define os crimes de responsabilidade em relação ao Presidente da República, aos Ministros de Estado, aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao Procurador Geral da República, aos Governadores e

Secretários de Estado. O artigo 2º desta lei define as sanções e a quem elas podem ser aplicadas em decorrência dos crimes de responsabilidade:

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

Em relação aos Prefeitos e aos Vereadores, os crimes de responsabilidade são regulamentados pelo Decreto Lei nº 201/1967.

É justo destacar que os crimes de responsabilidade são de conteúdo estritamente político, portanto não possuem qualquer correspondência e não são ao menos extensão do processo criminal.

A palavra Impeachment ficou muito conhecido como o instrumento pelo qual se procede a perda do cargo e a cassação dos direitos políticos do Presidente da República, mas ocorre que o termo Impeachment é um conceito que abrange a todos os agentes políticos que estão sujeitos à prática de crime de responsabilidade.

Assim sendo, uma vez constatada a natureza política do impeachment, resta claro que os crimes de responsabilidade possuem a mesma natureza jurídica, ou seja, visam tão somente à responsabilização política do agente político. Muito embora a terminologia utilizada, o crime de responsabilidade não possui natureza jurídica de ilícito penal, mas sim de infração política, praticadas pelos dignitários da república em ofensa à ordem constitucional.

Conclui-se que os chamados crimes de responsabilidade são infrações que geram sanções político-administrativas, aplicáveis aos agentes políticos definidos na Lei 1.079/1950 e no Decreto-Lei nº 201/1967, sendo a demanda processada perante o foro especial da autoridade.

4.1 - A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE

A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa em face dos agentes políticos é objeto de grande discussão. Isto porque surgiram alguns posicionamentos a respeito de que os agentes políticos não se sujeitariam às disposições da referida lei, tendo em vista que eram responsabilizados por meio de um sistema próprio. Ou seja, passaram a defender que todas as infrações cometidas por agentes políticos

seriam classificadas como infrações político administrativas e, dessa forma, se encaixariam apenas na legislação definidora dos crimes de responsabilidade. Para os que sustentam essa tese, a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei dos Crimes de Responsabilidade disciplinariam sobre a mesma matéria, qual sejam as infrações político-administrativas cometidas por agentes políticos e, assim sendo, não podem ser aplicadas a eles, tendo em vista que possuem o regime de responsabilidade político-administrativa definido por lei específica (Lei 1.079/1950). Tal posicionamento foi o adotado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Reclamação 2138/DF no ano de 2007. Vejamos alguns argumentos:

[...] Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político administrativo. [...] Distinção entre os regimes de responsabilização político administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição. [...] (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2007).

Com efeito, cabe então ressaltar algumas peculiaridades, a natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa é civil conforme evidenciado anteriormente, de modo que não devem ser confundidos com infrações político-administrativas, como é o caso dos crimes de responsabilidade. Ademais, segundo Di Pietro: “a improbidade administrativa e o crime de responsabilidade são apurados em instâncias diversas e atendem a objetivos também diversos”.

A Lei 1.079/1950 visa à responsabilização unicamente política do agente por determinada conduta tipificada como infração, no exercício de seu cargo público, ou seja, retirar o poder das mãos daquele que fez mau uso dele, razão pela qual ao agente político eventualmente condenado por crime de responsabilidade são aplicáveis apenas as sanções de perda do cargo e inabilitação para o exercício de funções públicas por oito anos. Por sua vez a Lei 8.429/1992 pretende combater os atos que atentem contra a probidade da administração, buscando o ressarcimento do dano ao patrimônio público e podendo atingir, inclusive, aqueles que não possuem qualquer vínculo funcional com a Administração Pública.

A Lei de Improbidade Administrativa possui a particularidade de ter seu rol de condutas que configuram atos de improbidade administrativa amplamente tipificado, com penas específicas para cada uma delas, o que não ocorre com os crimes de responsabilidade.

A Lei 1.079/1950 disciplina que são crimes de responsabilidade os atos que atentarem contra a probidade da administração, sem especificar condutas, como ocorre na lei de 1992, de modo que são mais abrangentes pela natureza intrinsecamente política de seu processo de apuração. De fato, as entidades dos crimes de responsabilidade e da improbidade administrativa são distintas e não se excluem, podendo ser processadas concomitantemente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados do mesmo fato.

Outro ponto que nos permite pensar dessa forma é que o nosso ordenamento jurídico permite a tramitação de ação penal por crimes comuns para responsabilização por atos, os quais também podem ser matéria de apuração de crime de responsabilidade em processo político, pois as finalidades dos processos de punição são diferentes. Ou seja, é permitida a aplicação da pena privativa de liberdade – que corresponde à penalização mais grave que uma pessoa pode sofrer - por condenação em crime comum, por exemplo, juntamente com as sanções políticas derivadas do processo de apuração de crimes de responsabilidade.

Então, se a Constituição Federal permite a coexistência de responsabilização penal e política com relação aos agentes políticos, por qual razão não admitiria a convivência das responsabilizações política e por improbidade administrativa?

Nos casos dos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República e dos cometidos por Ministros de Estado conexos ao Presidente, por exemplo, a Constituição Federal, em seu artigo 52, limita a condenação à perda do cargo e a inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública; porém, adverte: “sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”.

Essa mesma responsabilização concomitante em esferas diversas pode ser encontrada com relação aos agentes públicos em geral, os quais podem ser responsabilizados nas esferas administrativa, penal e civil. Tal entendimento é possível de ser extraído do caput do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, o qual dispõe que:

Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade administrativa sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Repita-se, a existência da mesma sanção em áreas diferentes não torna da mesma natureza o processo que as impõe. Na improbidade administrativa (CF, art. 37, § 4º), as sanções, ainda que de suspensão de direitos políticos e de perda da função pública, são hipotéticas, uma vez que o juiz não é obrigado a aplicá-las à luz do princípio da proporcionalidade. Ademais, sua natureza não é política, surgida da vontade do parlamento de controlar a onipotência do Executivo ou do Judiciário, como nos crimes de responsabilidade (origem do impeachment); sua natureza é de proteção ao Erário (material ou imaterial), evitando o enriquecimento sem causa e o dano ao patrimônio público à custa do mau desempenho de funções estatais.

Ela nada tem a ver com o cunho político dos crimes de responsabilidade, embora existam figuras típicas (abertas) de suas hipóteses na Lei de Improbidade Administrativa.

A natureza civil, penal, administrativa ou política não pode ser deduzida somente com base na sanção aplicada (com exceção da pena privativa de liberdade, exclusiva do direito penal, embora ela exista também na prisão civil), sendo equivocada a confusão da natureza da improbidade administrativa (CF, art. 37, § 4º) com os crimes de responsabilidade que atentam contra a probidade administrativa (CF, art. 85, V), somente por terem penas parecidas (uma vez que inabilitação para exercício de cargo não se confunde com a suspensão de direitos políticos, sanção muito mais ampla), ou iguais (perda do cargo).

Além disso, é razoável dizer que a responsabilidade de um agente político – e, com isso, sua consequente responsabilização - deva aumentar proporcionalmente à sua ascensão hierárquica na Administração Pública.

Desse modo, entender que aos agentes políticos mais graduados não cabe a aplicação das duras sanções da Lei de Improbidade Administrativa, e a qualquer outro agente público, efetivo ou comissionado, caberia, é substancialmente contrário a esse pensamento lógico.

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Todos os agentes públicos que praticam infrações estão sujeitos a responder nas esferas penal, civil, administrativa e político-administrativa. Nenhuma razão existe para que os agentes políticos escapem à regra, até porque, pela posição que ocupam, têm maior compromisso com a probidade

administrativa, sendo razoável que respondam com maior severidade pelas infrações praticadas no exercício de seus cargos. (2013. P. 901).

Igualmente, pode-se afirmar que a aplicação da Lei 8.429/1992 em sua máxima eficácia é o meio, aparentemente, mais eficiente para tentar eliminar a corrupção da Administração Pública, pois, como aduziu Sérgio Buarque de Holanda, “no Brasil, pode-se dizer que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses”. Isto é, retirar a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos seria um retrocesso no que diz respeito à tentativa de erradicar a corrupção do país, tão debatida e amplamente divulgada nos dias atuais.

Assim sendo, não assiste razão àqueles que entendem que não é possível haver coabitação entre a responsabilização política e a civil por atos de improbidade administrativa. Entretanto, há uma ressalva a ser levada em consideração quando se discute a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

5 - Prerrogativas dos parlamentares

A aplicação total e irrestrita da lei de improbidade administrativa aos servidores públicos não suscita maiores discussões tanto nos tribunais quanto pela doutrina, no entanto, o mesmo não se pode dizer acerca da aplicação da Lei 8.429/92 em relação aos agentes políticos.

Di Pietro nos traz importantes observações envolvendo a proteção que recebem os Parlamentares quanto ao exercício de seus mandatos, quais sejam, a inviolabilidade (imunidade material) por suas opiniões, palavras e votos e a imunidade parlamentar.

O artigo 53 da CF/88 assegura que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por suas opiniões, palavras e votos”, assegurada a mesma garantia aos Deputados estaduais (art. 27, §1º, CF/88) e aos Vereadores na circunscrição do Município (art. 29, VIII, CF/88). Sendo assim, se algum Parlamentar praticar, no exercício do seu mandato, ato considerado como crime de opinião, restará afastada sua responsabilidade nas áreas criminal, penal e administrativa, não sendo possível aplicar a lei de improbidade administrativa nesses casos.

Quanto à imunidade parlamentar (art. 53, §§ 2º e 3º, CF/88), esta somente se refere à responsabilidade criminal e como a improbidade administrativa constitui infração de natureza civil, nada impede que neste caso se aplique a lei aos

parlamentares, lembrando que a imunidade parlamentar também se aplica aos Deputados estaduais (art. 27, §1º, CF/88), mas não se aplica aos Vereadores por falta de previsão Constitucional. As leis orgânicas municipais podem prever imunidades parlamentares aos seus vereadores, mas neste caso não terão o condão de afastar a aplicação de normas constitucionais como no caso da que diz respeito à improbidade administrativa.

No entanto, ao se processar um parlamentar por improbidade administrativa, se for o caso de aplicação de perda do mandato, somente a casa respectiva poderá aplicar a medida por ser de competência exclusiva conforme dispositivo constitucional (art. 55, II e IV, CF/88).

Em relação ao art. 55, II, CF/88, “perderá o mandato o Deputado ou Senador cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar”, Marcelo Figueiredo complementa que:

O Parlamento não poderá continuar a contar em seus quadros com uma figura condenada por improbidade administrativa no decorrer de seu mandato. A sua condenação, ainda que civil, é motivo mais do que suficiente para ensejar (possibilitar) a perda de mandato por ausência de decoro. Creemos que, se o ato de improbidade não foi cometido no exercício do mandato, não se vinculou a afinidade parlamentar, não há que se falar em perda do mandato. É, em síntese, necessária uma relação jurídica entre o ato de improbidade e o exercício do mandato. (OP. Cit. P. 46)

Na outra hipótese em que o parlamentar poderá perder o mandato, art. 55, IV, CF/88, “perderá o mandato o Deputado ou Senador que perder ou tiver suspensos os direitos políticos”, o art. 15, V, CF/88, inclui entre as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos a improbidade administrativa, logo, nada impede que esta pena seja imposta, mas neste caso, a perda do mandato será “declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa” (art. 55, §3º, CF/88).

O mesmo raciocínio se aplica aos Deputados Estaduais nos termos do artigo 27, §1º, CF/88, sendo que para os Vereadores, por falta de previsão constitucional, não há o mesmo entendimento, sendo possível inclusive a aplicação da pena de perda da função pública diretamente através da ação civil por improbidade administrativa.

6 - Ação de improbidade e autoridades mencionadas no art. 52, incisos I e II, CF/88

No artigo 52, I e II, e § único da CF/88 encontramos uma disciplina específica que estabelece competência privativa do Senado Federal para o processamento e julgamento dos crimes de responsabilidade das autoridades nele previstas. Em relação aos crimes comuns essas autoridades são julgadas pelo STF (art. 102, I, CF/88).

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

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

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”.

A condenação por crime de responsabilidade com a aplicação da perda do cargo com inabilitação para o exercício da função pública por oito anos se reveste de julgamento puramente político.

Para Di Pietro, segundo interpretação puramente literal do dispositivo, a especificidade do caso aparenta referir-se apenas aos crimes de responsabilidade praticados por estas autoridades, restando fora do alcance do dispositivo os atos de improbidade administrativa, já que nem sempre correspondem a ilícitos penais, estando, portanto, fora do alcance do artigo 52.

No entanto, mediante interpretação sistemática da Constituição Federal, é nítido o entendimento de que o intuito do constituinte foi o de não permitir que as autoridades que ocupassem cargo de tamanha relevância no contexto político nacional não fossem julgadas por outras autoridades, salvo o STF para os casos de crimes comuns, ou o Senado Federal em relação aos crimes de responsabilidade.

Logo, não faz sentido, que a mesma pena de perda do cargo, que também pode ser aplicada no caso de improbidade administrativa, pudesse ser decretada por autoridade de nível inferior.

Não significa dizer, seguindo este mesmo raciocínio, que a estas autoridades não se aplique a Lei 8.429/92, o que se permite concluir é que quando processados por improbidade administrativa passível de sanção com perda do cargo, deverão ser julgados pelo Senado Federal.

Nada impede que sejam aplicadas as demais sanções previstas na lei de improbidade administrativa, dentre outras sanções possíveis tal como previsto no parágrafo único do mesmo artigo 52 da CF/88, ao mencionar “sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”, seja por crime comum ou ainda por improbidade administrativa.

Situação diversa se refere ao Presidente da República, e somente em relação a esta autoridade. O artigo 85, V, CF/88, inclui nos crimes de responsabilidade aqueles que atentem contra a probidade na administração.

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

Seria, portanto, o Presidente da República, o único agente político constitucionalmente autorizado a ser processado exclusivamente pelo Senado Federal independente de qual sanção seria aplicável no caso de cometimento de ato de improbidade administrativa.

7- A Ação de Improbidade Administrativa e os Agentes Políticos.

Os agentes políticos são aqueles encarregados de traçarem as diretrizes essenciais à organização política do país, determinando os rumos estratégicos a serem percorridos para o atingimento da finalidade essencial de bom funcionamento do Estado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, 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”, além de incluir os “Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores”.

A transitoriedade no exercício de suas funções é traço característico dos agentes públicos, já que sua investidura se dá em regra mediante eleição. Parte da

doutrina amplia o conceito de agente político para albergar os Magistrados, os membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. Não é a posição adotada por Carvalho Filho e Di Pietro, para quem, respectivamente:

... o que caracteriza o agente público não é só o fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de exercerem efetivamente (e não eventualmente) função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país. (OP. Cit. P. 595).

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de governo e exercem mandato, para o qual são eleitos, apenas os Chefes dos Poderes Executivo federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante nomeação.

Independentemente da posição doutrinária adotada em relação à conceituação de agentes políticos, o artigo 102, I, c, CF/88 nos traz importante nota no que diz respeito à competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento das infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade dos agentes políticos elencados:

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.

Sobre os crimes de responsabilidade mencionados no referido dispositivo constitucional, sua disciplina encontra respaldo na Lei nº 1.079/50, enquanto que as infrações penais comuns estariam normalmente regulamentadas na legislação penal distribuída no ordenamento seja no código penal ou então na legislação penal especial.

No entanto, nos idos de 2002, no dia 20 de novembro, o assunto adquiriu notória polêmica quando o Supremo Tribunal Federal interrompeu, naquela data, o julgamento da Reclamação 2138/DF (RCL 2138/DF, rel. orig. Min. Nelson Jobim, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 16/06/07, Boletim nº 471, de 20/06/07, do STF).

A Reclamação discutia o foro privilegiado e a aplicação da lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) aos agentes políticos. Segundo a tese que prevaleceu, do relator Min. Nelson Jobim, os agentes políticos não podem ser julgados pela lei de

improbidade administrativa porque já estariam submetidos a regime especial de responsabilidade, previsto anteriormente pela Lei 1.079/1950, que prevê os crimes de responsabilidade.

Quanto ao mérito, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a reclamação para assentar a competência do STF para julgar o feito e declarar extinto o processo em curso no juízo reclamado. **Após fazer distinção entre os regimes de responsabilidade político-administrativa previstos na CF, quais sejam, o do art. 37, § 4º, regulado pela Lei 8.429/92, e o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, c, da CF e disciplinado pela Lei 1.079/50, entendeu-se que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante o STF nos termos do art. 102, I, c, da CF.** Vencidos, quanto ao mérito, por julgarem improcedente a reclamação, os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Celso de Mello, estes acompanhando o primeiro, Sepúlveda Pertence, que se reportava ao voto que proferira na ADI 2797/DF (DJU de 19.12.2006), e Joaquim Barbosa. **O Min. Carlos Velloso, tecendo considerações sobre a necessidade de preservar-se a observância do princípio da moralidade, e afirmando que os agentes políticos respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados nas respectivas leis especiais (CF, art. 85, parágrafo único), mas, em relação ao que não estivesse tipificado como crime de responsabilidade, e estivesse definido como ato de improbidade, deveriam responder na forma da lei própria, isto é, a Lei 8.429/92, aplicável a qualquer agente público, concluía que, na hipótese dos autos, as tipificações da Lei 8.429/92, invocadas na ação civil pública, não se enquadravam como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079/50 e que a competência para julgar a ação seria do juízo federal de 1º grau.** Rcl 2138/DF, rel. orig. Min. Nelson Jobim, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 13.6.2007. (Rcl-2138) (sem marcação no original)

Esse entendimento foi acompanhado por parte da doutrina.

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

Os agentes políticos, precisamente porque não sujeitos a qualquer hierarquia e ainda porque contam com regime jurídico especial, afastam-se do sistema normativo da lei de improbidade administrativa. Raciocinar em sentido contrário seria admitir flagrante violação à regra do *ne bis in idem*. A sanção decorrente de uma infração político-administrativa (ou de atos de improbidade administrativa) não conflita com a sanção penal, quando o caso, porque elas não se confundem, ou seja, possuem natureza jurídica diversa. Não se pode, entretanto, admitir a mesma consequência (cumulativa) quando se tratar de duas sanções de natureza intrinsecamente idênticas. Isso é o que ocorre em relação às infrações de natureza político-administrativa (às vezes chamada impropriamente de “crimes de responsabilidade”) e às contempladas na Lei de improbidade administrativa, que configuram matéria de Direito sancionador, não de Direito penal. Impor duas sanções (ou seja: fazer incidir dois regramentos jurídicos) da mesma natureza, com idênticos fundamentos, significa patente infringência do *ne bis in idem* (BIANCHINI E GOMES, 2008, P. 49).

Já na época, antes mesmo da publicação do acórdão no sentido da tese do relator, o assunto causou perplexidade e descontentamento na doutrina. Para Alexandre de Moraes, “tal posicionamento em que pese a excelência de seus defensores, enfraquecerá o combate à improbidade administrativa e tornará mais ineficaz a luta contra a corrupção no Brasil”.

O artigo 37, §4º, CF/88 não excepcionou nenhum agente público que tenha cometido ato de improbidade administrativa, muito menos a Lei 8.429/92 o fez, pelo contrário, informou que serão punidos na forma da lei os atos de improbidade praticados por **qualquer agente público**, seja servidor ou não.

Apesar da indignação doutrinária e da opinião pública acerca do tema, além do Ministério Público como encarregado da ação civil por improbidade administrativa, o entendimento que prevaleceu na corte foi no sentido de que os agentes políticos referenciados no artigo 102, I, c, CF/88, não se sujeitam ao processamento pelo cometimento de infrações previstas na lei de improbidade administrativa.

Essa não parece ter sido a decisão mais acertada segundo a melhor doutrina, conforme será demonstrado, e também pelo que preceituam os valores republicanos e do pacto federativo.

Carvalho Filho nos indica três entendimentos possíveis no que diz respeito à responsabilização dos agentes políticos em relação aos atos de improbidade por eles praticados, senão vejamos:

a) Primeira possibilidade – a primeira interpretação indica que a ação de improbidade nos termos previstos na Lei 8.429/92 (Lei de improbidade administrativa) seria uma ação independente das ações que dizem respeito aos crimes comuns e daquela prevista na Lei 1.079/50 (Lei dos crimes de responsabilidade). Por este entendimento a lei de improbidade existiria independente das demais, sendo possível sua aplicação plena e concomitante.

b) Segunda possibilidade – segundo esta interpretação, sendo o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa um agente político, a Lei 8.429/92 não poderia ser aplicada em hipótese alguma. O argumento principal desta tese se basearia no fato de que os agentes políticos teriam um regime próprio de responsabilidade, diferentemente do que seria válido para os demais agentes públicos. Também agrega argumentos a esta interpretação o fato de que em tese as sanções previstas na Lei 8.429/92 estariam carregadas de um **forte conteúdo penal**,

e que por isso não faria sentido sua aplicação, justamente por já estarem previstas consequências até mesmo menos gravosas na legislação penal. Concluindo, estariam afastados da aplicação da Lei 8.429/92, por “indicação constitucional”, os sujeitos previstos nos artigos 52, I e II, e 102, I, c, todos da CF/88. Este entendimento, conforme já mencionado, foi o conteúdo do acórdão referente à Reclamação 2138/DF e é um dos posicionamentos do STF a respeito desta possibilidade, ainda, segundo o Supremo, é o STF e não o juízo de primeiro grau que tem competência para processar e julgar Ministro da própria Corte, segundo o que ficou decidido na Pet. QO 3211 DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio.

c) Terceira possibilidade – por esta última interpretação possível, entende-se que as Leis 1.079/50 e 8.429/92 poderiam conviver harmoniosamente no sistema, observando-se apenas sua aplicação em relação aos agentes políticos quando a sanção respectiva tiver natureza política (perda do cargo / suspensão dos direitos políticos), uma vez que nesses casos o processamento deveria se dar em observância à lei de responsabilidade e conforme disposição constitucional. No entanto, sendo a infração passível de outras sanções que não estas de natureza eminentemente política, quais sejam, multa civil, reparação de danos, proibição de benefícios creditícios ou fiscais, entre outras, aplicar-se-ia normalmente a lei de improbidade administrativa. Ademais, vale relembrar que o próprio caput do artigo 12 da Lei 8.429/92, abaixo reproduzido, ressalta a independência entre as instâncias quando o assunto diz respeito à prática do ato de improbidade, além de ser possível identificar em seus incisos a natureza das sanções aplicáveis, ou seja, quando são de natureza político-administrativa e também quando são de natureza puramente administrativa.

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

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

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

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. 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”.

Considerando-se as três soluções possíveis apresentadas, a que atua em prol da harmonização do sistema como um todo parece ser a terceira, já que possibilita o processamento dos agentes políticos por improbidade administrativa, respeitando, contudo, a prerrogativa do foro especial quando a pretensão se referir à aplicação de sanção com a perda do cargo.

Nesse mesmo sentido, também Di Pietro nos deixa a lição de que a improbidade administrativa e o crime de responsabilidade são apurados em instâncias distintas, sendo distintos também seus objetivos. Todos os agentes públicos, sem exceção, estão sujeitos a sanções civis, penais, administrativas e político-administrativas, em esferas de atuação independentes entre si, não havendo previsão constitucional para isentar os agentes políticos em nenhuma hipótese, até mesmo porque é justamente desta categoria de agentes públicos que se espera um maior grau de responsabilidade e compromisso com a probidade administrativa, sendo assim, o normal seria que respondessem com maior rigor pelas infrações cometidas no exercício dos seus cargos. Também nesse sentido foi o voto do Min. Joaquim Barbosa, acompanhando o voto vencido do Min. Carlos Veloso na indigitada Reclamação 2138/DF.

Voto Vencido do Ministro Joaquim Barbosa:

O Min. Joaquim Barbosa acompanhou o voto vencido do Min. Carlos Velloso quanto à conclusão de que os fatos em razão dos quais o Ministério Público Federal ajuizara a ação de improbidade não se enquadravam nas tipificações da Lei 1.079/50 e de que não seria aplicável, portanto, o art. 102, I, c, da CF. **Em acréscimo a esses fundamentos, asseverava, também, a existência, no Brasil, de disciplinas normativas diversas em matéria de improbidade, as quais, embora visando à preservação da moralidade na Administração Pública, possuiriam objetivos constitucionais diversos: a específica da Lei 8.429/92, que disciplina o art. 37, § 4º, da CF, de tipificação cerrada e de incidência sobre um amplo rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham vínculo funcional com a Administração Pública; e a referente à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao Chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estado (art. 85, V), a qual, no plano infraconstitucional, se completa com o art. 9º da Lei 1.079/1950.** Esclarecia que o art. 37, § 4º, da CF traduziria concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput desse mesmo artigo, por meio do qual se teria buscado coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, aplicando-se, aos acusados as várias e drásticas penas previstas na Lei 8.429/92. Já o tratamento jurídico da improbidade prevista no art. 85, V, da CF e na Lei 1.079/50, direcionada aos fins políticos, ou seja, de apuração da responsabilização política, assumiria outra roupagem, porque o objetivo constitucional visado seria o de lançar no ostracismo político o agente político faltoso, cujas ações configurassem um risco para o estado de Direito; a natureza política e os objetivos constitucionais pretendidos com esse instituto explicariam a razão da aplicação de apenas duas punições ao agente político: perda do cargo e inabilitação para o exercício de funções públicas por 8 anos. Dessa forma, estar-se-ia diante de entidades distintas que não se excluiriam e poderiam ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados diversos, não obstante desencadeados pelos mesmos fatos. Salientando que nosso ordenamento jurídico admitiria, em matéria de responsabilização dos agentes políticos, a coexistência de um regime político com um regime puramente penal, afirmava não haver razão para esse mesmo ordenamento impedir a coabitação entre responsabilização política e improbidade administrativa. Entendia que eximir os agentes políticos da ação de improbidade administrativa, além de gerar situação de perplexidade que violaria os princípios isonômico e republicano, seria um desastre para a Administração Pública, um retrocesso institucional. Por fim, considerava que a solução então preconizada pela maioria dos Ministros, ao criar nova hipótese de competência originária para o Supremo (CF, art. 102), estaria rompendo com a jurisprudência tradicional, segundo a qual a competência da Corte só poderia ser estabelecida mediante norma de estatura constitucional, sendo insuscetível de extensões a situações outras que não as previstas no próprio texto constitucional. Destarte, a ação proposta deveria ter seu curso normal perante as instâncias ordinárias. Rcl 2138/DF, rel. orig. Min. Nelson Jobim, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 13.6.2007. (Rcl-2138) (sem marcação no original)

Admitindo a dupla responsabilização do agente político, destaca-se:

Em primeiro lugar, pode-se afirmar que a tese da não-incidência da Lei nº 8.429/92 para os denominados agentes políticos desconsidera a distinção ontológica existente entre crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa. Com efeito, os atos de improbidade administrativa não se confundem com os impropriamente denominados crimes de responsabilidade, uma vez que os primeiros configuram ilícitos de natureza civil (extrapenal) – muito embora tenha consequências na esfera administrativa –, enquanto os segundos são infrações político-administrativas (ou político-constitucionais).

Daí porque os primeiros atos – atos de improbidade administrativa – estão sujeitos a um processo e julgamento realizado exclusivamente pelo Poder Judiciário, isto é, na esfera jurisdicional, valendo-se de um rito próprio sem qualquer aspecto político, enquanto os segundos – crimes de responsabilidade –, conforme destacado, estão sujeitos em relação a alguns agentes a processo e julgamento pelo legislativo (Senado Federal, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais), tendo, assim, forte carga política em sua condução.

Ademais, em vista das sanções possíveis se serem aplicadas, tem-se mais um reforço para a distinção acima. Realmente, não há previsão na lei nº 1.079/50 de outros tipos de penalidades, a não ser a perda do cargo e inabilitação para o exercício da função pública, diferentemente do que ocorre em relação aos atos de improbidade administrativa, que, de conformidade com o § 4º do art. 37 da CF, prevê para o agente ímprobo as sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, contemplado pelo art. 12 da lei nº 8.429/92, que regula a aplicação das sanções, do que denota haver uma clara distinção entre os crimes de responsabilidade e os atos de improbidade administrativa.

Percebe-se, portanto, que os denominados crimes de responsabilidade não se confundem com os crimes comuns e com outros ilícitos de natureza extrapenal, como os atos de improbidade administrativa, sendo, assim, possível a tramitação de processos simultâneos pelo mesmo fato que importe em responsabilização civil, por crime de responsabilidade e por crime comum, não havendo que falar em dupla punição.

Em segundo lugar, o posicionamento adotado na Reclamação 2138-61/DF também desconsidera o princípio da separação dos poderes ou independência entre as instâncias, consagrado na nossa legislação no art. 935 do CC/2002, olvidando que ‘a ilicitude, enquanto contrariedade do fato à norma de direito, pode se estender a diversos ramos do mesmo ordenamento jurídico, podendo um único fato constituir tanto ilícito penal como civil, administrativo e disciplinar, para citar apenas algumas’.

Ora, a própria Constituição Federal não deixa dúvidas ao dispor que a punição pelos crimes de responsabilidade não impede a incidência de outras sanções cabíveis (Art. 52, parágrafo único, parte final), podendo, portanto, a referida norma ser interpretada no sentido de que será possível responsabilizar o agente pela prática de crime ou até mesmo de eventual ilícito civil, como os que caracterizam atos de improbidade administrativa. Assim, não há que falar em contradição ou superposição de instâncias, uma vez que também é possível que a condenação criminal gere a suspensão ou perda dos direitos políticos, da mesma forma como é possível pela condenação por improbidade administrativa, como se nota pelo art. 15, III e V, da CF (MIRANDA, 2007, P. 350-352).

Em outras palavras, a Lei nº 8.429/92 prossegue sendo aplicável para os agentes públicos e políticos que não possuem foro por prerrogativa de função de que se trata o artigo 102, I, “c”, da Constituição da República (STF AI 810393).

No STJ ganha corpo, cada vez mais, a corrente que afasta esse entendimento do STF, veja:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I, CPC.

INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUJEIÇÃO DE AGENTE POLÍTICO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL.

AUSÊNCIA.
 PROVA INQUISITORIAL. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. FATO INCONTROVERSO.

ÔNUS DA PROVA. DOLO GENÉRICO. ELEMENTOS CONFIGURADORES RECONHECIDOS NA ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES. ART. 11, V, DA LEI 8.429/92. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO.

(...)

2. Há plena compatibilidade entre os regimes de responsabilização pela prática de crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa, tendo em vista que não há norma constitucional que imunize os agentes políticos municipais de qualquer das sanções previstas no art. 37, § 4º, da CF. Precedentes.

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento, ficando prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

(AgRg no REsp 1294456/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 18/09/2014)

Para compatibilizar a orientação do STF na Reclamação com o posicionamento do STJ, a Corte Superior vem destacando que o STF apenas decidiu a situação do Ministro de Estado, os demais agentes políticos não podem se valer da mesma conclusão adotada pelo STF na reclamação. Veja a seguinte ementa do STJ:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE DE VEREADORES QUE PERCEBERAM SUBSÍDIOS EM DESACORDO COM O ART. 29, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ART. 5º DA RESOLUÇÃO 775/1996. ALEGAÇÃO DE QUE A LEI 8.429/92 IMPÕE AOS AGENTES POLÍTICOS DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO. INOCORRÊNCIA DIANTE DA NÃO COINCIDÊNCIA DAS SANÇÕES DO DL 201/67 COM AQUELAS PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE.

(...)

2. A controvérsia sobre a aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos foi superada, no julgamento da Rcl 2.790/SC, pelo STJ, quando entendeu que “não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza” (Rel. Min. Teori Zavascki).

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

4. O art. 12 da Lei 8.429/92 prevê inúmeras sanções que em nada coincidem com a única penalidade imposta no art. 7º do DL 201/67 – cassação de

mandato -, de modo que não há risco de duplicidade sancionatória dos vereadores. Precedentes do STF.

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

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1314377/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/09/2013)

A matéria ainda carece de uniformização, tanto no STF quanto no STJ há necessidade de se firmar o devido entendimento, primeiramente com relação ao cabimento ou não de ação de improbidade administrativa em face dos agentes políticos referenciados nos dispositivos constitucionais acima apontados, e em segundo lugar qual seria o foro competente para decidir sobre essas questões.

Em julgamento de Agravo Regimental na Pet. 3240, que discute a competência do STF para julgar atos de improbidade administrativa contra agente político, mais uma vez o assunto volta à pauta. O relator do processo, Min. Teori Zavascki manifestou-se no sentido de que o STF tem competência para julgamento. O julgamento foi suspenso em função de um pedido de vista do Min. Barroso. Neste caso, o recurso foi interposto após decisão proferida pelo Min. Ayres Britto determinando a baixa dos autos para o juiz de primeiro grau em uma ação de improbidade administrativa na qual o réu é um Deputado federal.

Apesar da defesa sustentar a existência de decisão na Corte no sentido de reconhecer a inexistência de dois regimes distintos (improbidade administrativa e crime de responsabilidade) para os agentes políticos, o relator entendeu que o STF ainda não firmou sua posição a respeito deste tema, que envolve a discussão de duas questões: a) a primeira seria a aplicação ou não da lei de improbidade em relação aos agentes políticos; b) a segunda questão envolvida seria em relação ao foro especial quando a pauta diz respeito ao processamento das ações de improbidade administrativa em face dos agentes políticos.

Ao lado desta perspectiva caminha como precedente no STF a Pet. 3923 QO/SP de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, julgada na mesma seção em que se decidiu pela inaplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos referidos no

art. 102, I, c, CF/88 (Rcl 2138/DF). Na Pet. 3923 QO/SP decidiu-se que em relação a Deputado federal, no caso concreto, não há que se falar em inaplicabilidade da lei de improbidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, espera-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da Pet 3240, que no momento encontra-se suspensa, possa acabar de vez com a divergência jurisprudencial que paira sobre o ordenamento jurídico brasileiro em relação a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a todos os agentes políticos.

Uma uniformidade nesse sentido demonstrará que o desejo por um combate mais efetivo contra os atos de corrupção ganhará mais um importante aliado, qual seja, a Lei 8.429/92, que se credita, nas mãos do Ministério Público e das Corregedorias espalhadas pelo Brasil, pode consistir em uma importante ferramenta de desarticulação daqueles, cujo único desígnio, é se apoderar da coisa pública e dos benefícios indevidos que o cargo público possa proporcionar.

Em um momento tão crucial como esse vivido pelo nosso país, a Corte Suprema deve se pronunciar de forma rígida, não podendo deixar que interesses escusos se sobressaiam perante a lei.

Ademais, ninguém está acima da lei, e esta deve ser cumprida contra qualquer que seja a pessoa que se contrapõe aos bons costumes e a moral que rege o nosso ordenamento jurídico e social, sendo ainda mais grave quando cometidos por agentes políticos que utilizam do poder para obter vantagens para si mesmo, esquecendo da população que clama por melhorias de segurança, saúde, emprego, previdência, entre outras situações que se fossem tratadas com maiores cuidados, deixariam o nosso país, de dimensões continentais, no topo da economia, das superpotências mundiais, contendo um dos melhores índices de vida para sua população. Por enquanto parece utopia falar de passos tão gigantescos, mas passos gigantescos são oriundos de pequenos passos no desenvolvimento, passo esse que seria dado com o entendimento que nenhum agente político está imune a nada.

Enquanto isso se filia aqui à posição defendida pelo Ministro Joaquim Barbosa e pelo Ministro Carlos Veloso no julgamento da Reclamação nº 2138. Entendimento esse que nenhum agente público está imune à aplicação da lei nº 8429/92. Os atos de improbidade administrativa não se confundem com os impropriamente denominados crimes de responsabilidade, uma vez que aqueles configuram ilícitos de natureza cível, enquanto estes são infrações político-administrativas. A própria natureza das sanções aplicadas em um ou outro caso confirma essa diferenciação. Não há na Lei nº 1.079/50 outros tipos de penalidade a não ser a perda do cargo e a

inabilitação para o exercício da função pública, sanções de conotação política, diferentemente do que ocorre em relação aos atos de improbidade administrativa. É possível, portanto, que pelo mesmo fato, responda o agente político por ato de improbidade administrativa e por crime de responsabilidade, não havendo que se falar em dupla punição ou *bis in idem*.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Leis. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Competência para julgamento de agentes políticos por ofensa à lei de improbidade administrativa (Lei n. 8.429, e 2.6.1992). in: Revista Trimestral de Direito Público. 40/2002. pp. 13/16.

BRASIL. Leis. **Lei de Improbidade**, Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECLAMAÇÃO :Rcl 2138 DF. Relator: JOBIM, Nelson. Publicado em DJe-070 DIVULG 17-04-2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756839/reclamacao-rcl-2138-df>>.

BUENO, Jorge Arbex. Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4138, 30 out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33266>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade Administrativa (Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar). 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; bianchini, Alice. DAHER, Flávio. Curso de Direito Penal: parte geral, 2. Ed. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2016.

GUEDES, Cássio Jorge Tristão. *A aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos*. ConteudoJuridico, Brasilia-DF: 18 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36497&seo=1>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

MARTINS, Tiago do Carmo. Improbidade administrativa e agentes políticos: aplicabilidade e foro competente. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Tiago_Martins.html>

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MISTURINI, Vanilza Candida Moita. A lei de improbidade administrativa aplicável aos agentes políticos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7529>. Acesso em nov 2016.

MOURA, Cid Capobiango Soares de. Aspectos relevantes sobre a Improbidade Administrativa, Lei 8.249/92. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 125, jun 2014. Disponível em: [HTTP://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_leitura&artigo_id=14131](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_leitura&artigo_id=14131). Acesso em Nov 2016.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. 4ª ed. Atualizada até a EC nº 53/06. São Paulo: Atlas, 2007.

OSório, Fábio Medina. *Improbidade administrativa: observações sobre a lei n. 8.429/92*. 2. Ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

RAMOS NETO, Severino Medeiros. Da inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos, segundo a jurisprudência do supremo tribunal federal: uma controvérsia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17078>. Acesso em nov 2016.

SANTOS, Andre Luiz da Silva dos. Lei de improbidade: aplicabilidade aos agentes políticos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4344, 24 maio 2015. Disponível em: [HTTPS://jus.com.br/artigos/37888](https://jus.com.br/artigos/37888). Acesso em nov 2016.