



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
DEPARTAMENTO DE AGROTECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

MARIA ISABEL GOMES FERREIRA

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

MOSSORÓ/RN

2015

MARIA ISABEL GOMES FERREIRA

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

Artigo apresentado ao Departamento de Agrotecnologia e Ciências Sociais como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.

Orientador: Professor Ms. Hudson Palhano de Oliveira Galvão.

MOSSORÓ/RN

2015

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pois nada somos sem seu amor e misericórdia.

Agradeço também aos meus pais, Neumar e Marcondes, por todo o amor, esforço e dedicação na minha criação e por sempre terem me proporcionado a melhor educação possível.

Agradeço também ao meu irmão, Felipe, por toda a assistência dada a mim, principalmente depois que saí da nossa casa para estudar em Mossoró.

Não poderia deixar de mencionar as minhas irmãs de coração, Jéssica e Jaiane, que nunca deixaram de acreditar em mim um só momento e os pais delas, Júnior e Rivânia, que me acolheram como um membro da família.

Também gostaria de registrar o agradecimento à Lizziane Queiroz, quem me deu as primeiras idéias de como desenvolver este trabalho.

Por fim, agradeço também ao meu orientador, Hudson Palhano de Oliveira Galvão, pelas valiosas observações a respeito deste artigo.

Aos meus pais, Neumar e Marcondes, e
ao meu irmão, Felipe, por todo o amor e
confiança em mim depositados.

Às minhas irmãs de coração, Jéssica e
Jaiane, por me apoiarem e acreditarem
sempre em mim.

A APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS

THE APPLICABILITY OF THE ADMINISTRATIVE MISCONDUCT LAW TO POLITICAL AGENTS

RESUMO: O presente artigo versa sobre a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Para alcançar a resposta, foi feita uma pesquisa documental na qual foram consultados livros, artigos, periódicos e legislação pertinente ao tema, além de decisões relevantes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Primeiramente, foi analisada a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa e do crime de responsabilidade. Logo após foi feito um estudo sobre o conceito de agente público previsto na Lei nº 8.429/92 e sobre os pressupostos da responsabilização político-administrativa. Ademais, foi analisado se um mesmo ato pode ser caracterizado como improbidade administrativa e crime de responsabilidade ou se está configurado *bis in idem*. Por fim, conclui que a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos é plenamente possível e significa um importante passo no combate à corrupção.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Improbidade Administrativa. Crimes de responsabilidade. Agentes políticos. *Bis in idem*.

ABSTRACT: The present paper concerns the possibility of the application of the Administrative Misconduct Law against political agents. Desk research was conducted in books, papers, periodicals and pertinent legislation, in addition to relevant precedents set by the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice of Brazil in order to achieve a satisfactory answer. Initially, the legal character of the act of administrative misconduct was put under analysis, followed by a study of the concept of “public agent” found in Law nº 8.429/92, and of the preconditions of political and administrative liability. Further, it was analyzed if a single act can be characterized both as administrative misconduct and as a crime of responsibility, or if that would constitute *bis in idem*. In closure, it reaches the conclusion that the application of the Administrative Misconduct Law against political agents is fully possible and would mean an important step towards combating corruption.

KEYWORDS: Administrative Misconduct Law. Crimes of Responsibility. Political agents. *Bis in idem*.

1. INTRODUÇÃO

A Lei de Improbidade Administrativa - LIA se apresenta como um importante mecanismo para garantir o bom funcionamento da Administração Pública, de forma que todos aqueles que desempenham atividades públicas têm o dever de prezar pela probidade e moralidade.

Nesse sentido, chamou-nos a atenção a discussão presente na doutrina e jurisprudência sobre uma possível inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos. Considerando que a LIA prevê como sujeitos ativos dos atos de improbidade os agentes públicos, porque não aplicá-la aos agentes políticos?

Utilizando uma interpretação autêntica, a LIA prevê quem é considerado agente público para fins de configuração de ato de improbidade administrativa:

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

A priori, da leitura do dispositivo acima citado não restaria dúvidas de que os agentes políticos poderiam ser agentes ativos do ato de improbidade administrativa, visto que o artigo inclui no seu rol aqueles os quais exercem mandato.

Porém, há grande discussão na doutrina e na jurisprudência pátria sobre o enquadramento dos agentes políticos na Lei de Improbidade Administrativa, principalmente, por conta dos crimes de responsabilidade previstos na Lei nº 1.079/50 e no Decreto-Lei nº 201/67, que, em tese, teriam a mesma natureza jurídica dos dispositivos da Lei nº 8.429/92.

O Supremo Tribunal Federal - STF no momento da análise da Reclamação nº 2138, em 13/06/2007, manifestou-se no sentido de que os agentes políticos não se submeteriam as sanções previstas na LIA, pois estariam sujeitos a um regime diferenciado de responsabilização político-administrativa.

No caso citado, o STF apreciava a possibilidade de aplicação da LIA a um Ministro de Estado, que é um dos sujeitos ativos dos crimes de responsabilidade previstos na Lei nº

1079/50. Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que os atos de improbidade administrativa eram tipificados como crimes de responsabilidade.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ entende de forma pacífica que os agentes políticos podem ser sujeitos ativos. O caso que deu início a esse entendimento foi a Reclamação nº 2790, julgada em 02/12/2009, na qual o citado Tribunal admitiu a aplicação da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos e que existe foro especial por prerrogativa de função nesse tipo de ação.

Dessa forma, este trabalho busca obter uma resposta sobre se é possível a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Para isso, faremos uma análise das naturezas jurídicas dos crimes de responsabilidade e dos atos de improbidade administrativa, bem como sobre qual o conceito de agente público trazido pela Lei nº 8.429/92. Ademais, estudaremos sobre a possibilidade de punição simultânea por improbidade e crime de responsabilidade e acerca do posicionamento do STF e do STJ sobre o tema.

A fim de realizar o presente estudo, será realizada uma pesquisa hermenêutica por técnica bibliográfica, na qual serão analisados livros, artigos, periódicos e legislação pertinente ao tema, notadamente as Leis nº 8.429/92, que dispõe sobre a improbidade administrativa, e 1.079/50, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade.

Ademais, também serão analisadas algumas decisões relevantes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça cujo objeto seja a aplicabilidade (ou não) da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos e a repercussão de tais acórdãos no Direito

2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal, demonstrando preocupação com a ética, a moralidade e a probidade no trato da coisa pública, inovou ao prever o ato de improbidade, e suas punições, no seu texto.

Ressalte-se que, como lembra CUNHA JÚNIOR (2012, pg.634), já existiam no Brasil normas que tinham como objetivo punir aqueles que enriquecessem ilicitamente por

conta de seu cargo, emprego ou função. Esta matéria era disciplinada pelas Leis 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói Ilha) e Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), que previam a perda de bens e o seqüestro como sanções.

Com o advento da Carta Magna de 1988 e toda a sua carga valorativa na defesa da manutenção de uma boa administração Pública, surgiu a Lei 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa – LIA, que disciplina o art.37, §4º da CRFB, dispondo “*sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.*”

A Lei 8.429/92 ao elencar quem pode praticar ato de improbidade administrativa, inclui os agentes públicos, o que, em tese, abarcaria os agentes políticos. Contudo, há divergência sobre a aplicabilidade da LIA aos agentes políticos, sendo esta o foco deste trabalho.

2.1. Conceito de improbidade

Como citado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 traz no seu texto a previsão dos princípios da moralidade e da probidade, bem como a previsão de punição pela prática de atos de improbidade administrativa.¹

Nesse diapasão, antes de abordar o conceito de improbidade propriamente dito, mostra-se pertinente tratar sobre os princípios da moralidade e da probidade.

Tais normas possuem sentidos muito semelhantes, pois tratam da honestidade, da lealdade e da boa-fé na Administração Pública. Para CUNHA JÚNIOR (2012, pg 634)

Tanto a probidade quanto a moralidade exigem a estrita observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade com as instituições públicas, de regras que assegurem a boa e útil administração e a disciplina interna na Administração Pública.

¹ Tais previsões constam nos seus artigos 15, V, e 37, *caput* e §4º.

No mesmo sentido, DI PIETRO (2012, pg.881) afirma que os princípios da moralidade e da probidade são praticamente idênticos. Contudo, a ilustre doutrinadora afirma que improbidade é diferente de imoralidade. Vejamos.

No entanto, quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais. Na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8429 de 2-6-92), a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei. (DI PIETRO, 2012, pg.881)

Assim, para a autora acima citada a noção de improbidade é bem mais ampla do que a de imoralidade, sendo esta uma das formas de manifestação da improbidade.

Quanto ao conceito de improbidade administrativa, CUNHA JÚNIOR (2012, pg 634), utilizando o critério legal, de acordo com a Lei nº 8.429/92, conceitua o instituto como aquele ato que lesa a Administração Pública, causando enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou viola os princípios da Administração.

Tal definição é oriunda da classificação dos atos de improbidade administrativa em três grupos: aqueles que importem enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário ou atentem contra os princípios da Administração Pública, conforme os artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92. Aqui, ressalte-se que embora os artigos referidos listem as condutas que são consideradas ímprobas, tal rol é meramente exemplificativo.

De outra banda, PAZZAGLINI FILHO (2009, pg. 1), define improbidade administrativa da seguinte forma: “Improbidade administrativa, pois, é mais que singela atuação desconforme com a fria letra da lei. Em outras palavras, não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela ilegalidade, desonestidade (...)”

Em outras palavras, o ato de improbidade é aquele desprovido de honestidade, lealdade, boa-fé, violador da moral e da ética.

2.2. Da natureza jurídica do ato de improbidade administrativa

Visto o conceito de improbidade administrativa, imperioso se faz o estudo da sua classificação no ordenamento jurídico, a qual desperta opiniões diversas na doutrina.

A primeira corrente defende a natureza penal do ato de improbidade administrativa. Afastando esse entendimento, NEVES E OLIVEIRA (2014) lembram que o art. 37, §4º da Constituição Federal estabelece que as sanções de improbidade não impedem o ajuizamento da ação penal cabível, o que faz com que a ação de improbidade administrativa não tenha natureza penal.

No mesmo sentido leciona DI PIETRO (2012, pg. 886), acrescentando que pode ser que um ato de improbidade administrativa venha a ser considerado crime se previsto no Código Penal ou na legislação extravagante. Destaquem-se as conclusões da ilustre doutrinadora

Isso permite concluir que: (a) o **ato de improbidade**, em si, não constitui crime, mas pode corresponder **também** a um crime previsto em lei; (b) as sanções indicadas no art. 37, §4º da Constituição não têm natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas “**sem prejuízo da ação penal cabível**”; (c) se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal. (grifos originais)

Ademais, FAUSTINO (2008, pgs. 21 e 22) esclarece que o ato de improbidade administrativa não possui natureza penal, visto que lhe falta a tipicidade, que é o enquadramento de determinada conduta como ilícita pela lei penal.

Nesse sentido, MIRANDA (s.d) leciona que a Lei nº 8.429/92 ao determinar quais serão os atos considerados como de improbidade administrativa se valeu da técnica dos conceitos jurídicos indeterminados, a qual é incompatível com o Direito Penal, que é regido pelo princípio da taxatividade, decorrente do princípio da legalidade, “*pelo qual as condutas consideradas infração penal devem ser suficientemente clara e bem elaboradas, de modo a não deixar dúvida por parte do destinatário da norma.*”

MIRANDA (s.d) ainda apresenta mais um argumento para refutar a tese de que o ato de improbidade administrativa possui caráter penal: a ausência de previsão de pena privativa de liberdade. Referido autor alega que para um ato ser tipificado como crime no Brasil faz-se

necessária a presença de um preceito secundário do qual decorra uma pena privativa de liberdade, o que, em regra, não ocorre nos ilícitos civis, exceto no descumprimento de obrigação no caso de devedor de pensão alimentícia, medida esta que tem o intuito somente de garantir institutos processuais.

Dessa forma, assim como a maior parte da doutrina, entendemos ser mais correto o pensamento que refuta o caráter penal do ato de improbidade, tendo em vista que a própria Constituição afirma que não obstante as penalidades previstas para o ato ímprobo será possível o ajuizamento de ação penal. Se o ato de improbidade fosse de natureza penal, não haveria necessidade de tal ressalva, além do fato de não haver tipicidade e nem previsão de pena privativa de liberdade.

Por outro lado, há quem sustente a natureza político-administrativa do ato de improbidade administrativa equiparando-o ao crime de responsabilidade. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação nº 2138/DF, entendeu que os atos de improbidade são tipificados como crimes de responsabilidade. Vejamos.

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

CHOINSKI (2006, pg. 12) aponta alguns problemas que são ocasionados pelo entendimento de que os atos de improbidade possuem natureza político-administrativa. Entre os citados pelo autor, merece destaque o relacionado à aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, visto que os agentes políticos e os demais agentes públicos seriam tratados de maneira diferente, pois o caráter político-administrativo deveria ser aplicado somente aos agentes políticos.

Outro problema levantado pelo referido autor seria o fato de as competências previstas nas Leis 1.079/50 e 8.429/92 serem diferentes. A primeira lei prevê o foro de prerrogativa de função ao passo que na segunda o julgamento se dá na justiça ordinária.

Segundo CHOINSKI (2006, pg. 14), os tipos previstos na Lei 1.079/50 não guardam total semelhança com os atos de improbidade previstos na Lei 8.429/92, tendo em vista que a primeira “não considera o enriquecimento ilícito e a malversação de dinheiro público como

formas de improbidade.” Portanto, uma equiparação das duas leis geraria a não responsabilização dos agentes políticos, excetuando os casos previstos na lei penal, por atos de enriquecimento ilícito e de malversação do dinheiro público (CHOINSKI, 2006, pg.15).

Entendemos que o ato de improbidade administrativa não possui natureza político-administrativa, pois nem todos aqueles que podem ser sujeitos ativos de tal ato são agentes políticos, não sendo razoável responsabilizar politicamente quem não exerce função política.

Acrescentamos que o fato de a Lei nº 8.429/92 prever como sanções aos atos de improbidade administrativa a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, medidas de natureza política, não significa que o instituto possua tal natureza.

Por fim, existem os defensores da natureza civil do ato de improbidade administrativa. Aliás, esse é o entendimento da maior parte da doutrina.

Nesse sentido, DI PIETRO (2012, pg. 887) entende que o ato de improbidade possui natureza civil e política “porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário.”

Ademais, COURA (2010, pg.23) sustenta a natureza cível da improbidade analisando três elementos, quais sejam: “a) a natureza da ação manejada para a aplicação de suas disposições; b) finalidade da norma; e c) natureza das sanções previstas.”

Para o referido autor a ação de improbidade administrativa visa reparar a moralidade e ressarcir o erário dos danos ocasionados pelo ato ímprobo. Além disso, ele afirma que a Lei de Improbidade tem como sua maior finalidade reparar os danos materiais e morais causados pelo ato.

Também existem decisões judiciais que afirmam a natureza cível da improbidade. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NATUREZA CÍVEL. AFERIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. I - Esta Corte tem firmado entendimento de que a ação de improbidade administrativa é de natureza cível. II - A aferição da existência de dolo ou culpa como elementos subjetivos da conduta demanda reexame de

provas, inviável em sede de recurso especial, nos termos do Enunciado Sumular 7/STJ. III - Agravo regimental improvido. (BRASIL, STJ - AgRg no REsp: 1166548 RS 2009/0219355-6, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 08/11/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/11/2011)

Pelo exposto, compartilhamos o pensamento de FAUSTINO (2008, p. 30), no sentido de considerar o ato de improbidade administrativa como de natureza civil e administrativa, visto que conforme o Código Civil os atos que gerem enriquecimento ilícito e causem dano devem ser punidos² com o ressarcimento, residindo aqui o caráter civil, pois a Lei 8.429/92 busca proteger o patrimônio público. Ademais, a natureza administrativa é decorrente da proteção legal aos princípios da Administração Pública, visando à manutenção da boa administração.

2.3. Dos sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa

O art. 1º da Lei 8.429/92 prevê que os atos de improbidade administrativa são praticados pelos agentes públicos, sendo que o art.3º estende a legitimidade aos terceiros que induzam, concorram ou se beneficiem com os atos ímprobos.

Por sua vez, o diploma legal define quem é agente público para fins de aplicação da LIA. Por conceituação legal, constante no art. 2º da Lei 8.429/92, agente público é 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 art.1º.

De outra banda, a doutrina também conceitua agente público. MELLO (2010, pg.244) leciona que

Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. (grifos do autor)

²Arts. 884, 885, 886 e 927 do CC-2002

Assim, os agentes públicos são aqueles que desempenham funções relacionadas ao Poder Público, mesmo que não façam isso em caráter permanente.

Destaque-se a afirmação de MELLO (2010, pg.245) no sentido de que para o indivíduo ser considerado agente público ele necessita preencher um requisito objetivo, que é a natureza estatal da atividade desempenhada, e outro subjetivo, que é a investidura na atividade.

Consoante as lições do referido doutrinador, os agentes públicos dividem-se em: servidores estatais, particulares em colaboração e agentes políticos (MELLO, 2010, pg 247).

Os servidores públicos, de acordo com o autor acima citado são aqueles que têm uma relação de trabalho profissional, de natureza não eventual, com vínculo de dependência com o Estado ou a Administração Indireta (MELLO, 2010, pg. 248).

Já os particulares em colaboração são pessoas que não possuem vínculo permanente com o Estado, mas que exercem atividades de interesse público.

Por fim, os agentes políticos são, consoante MELLO (2010, pg. 247)

[...] os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

O Autor ainda ressalta que o vínculo que une os agentes políticos ao Estado é estatutário, não é profissional, mas de natureza política, pois o que os habilita para o exercício das atividades inerentes aos seus cargos, as quais são de interesse público, é a qualidade de cidadão. Ademais, Bandeira de Mello afirma que os agentes políticos possuem vínculo estatutário e não contratual com o Estado (MELLO, 2010, pg. 248).

Além do conceito de agentes políticos defendido por Celso Antônio Bandeira de Mello, existe outro mais amplo, o qual insere os membros da Magistratura e do Ministério

Público. Esta posição é defendida por Hely Lopes Meirelles, conforme lembrado por DI PIETRO (2010, pg.582).

Data vênia, entendemos ser mais coerente o conceito apresentado por MELLO, tendo em vista que as atividades inerentes à Magistratura e ao Ministério Público não possuem natureza política.

Comparando o conceito doutrinário e legal de agente público, percebemos que ambos não divergem, abrangendo todos aqueles que desenvolvem atividades de interesse público, independentemente de estarem investidos definitivamente ou temporariamente.

Nesse sentido, observamos que a Lei nº 8.429/92 inclui no rol de agentes públicos aqueles que eleitos ou nomeados exercem mandatos ou cargos nas entidades relacionadas no seu art.1º. Tendo em vista que os agentes políticos são investidos nas suas respectivas funções por meio de eleição pelo voto popular (no caso dos Chefes do Executivo, Deputados, Senadores e Vereadores) ou nomeação (a exemplo dos Ministros e Secretários Estaduais e Municipais), podemos afirmar que pela redação do art.2º da Lei 8.429/92 os agentes políticos não estão excluídos da conceituação de agentes públicos.

2.4. Pressupostos da responsabilização político-administrativa dos agentes políticos

A Constituição Federal de 1988 traz a forma de responsabilização dos agentes políticos pela prática de atos políticos em seus arts. 52, I, 85 e 102, I, c. Tais infrações são conhecidas como crimes de responsabilidade.

Sobre o instituto, destaquem-se os apontamentos de CHOINSKI (2006, pg. 4)

Os crimes de responsabilidade, na história do Direito Constitucional Brasileiro, estão vinculados a atos que os agentes políticos venham a cometer no exercício de suas funções e que, sob alguma ótica, arranhem a estabilidade geral do funcionamento dos órgãos estatais que representam.

Apesar de serem chamados de crimes, os crimes de responsabilidade não possuem natureza penal, mas sim político-administrativa. Vejamos.

De acordo com as lições de CHOINSKI (2006, pg.4) os crimes de responsabilidade não se confundem com os crimes comuns, primeiramente, por conta da natureza de suas sanções. Enquanto os crimes comuns geram penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa os crimes de responsabilidade resultam em perda de função pública e suspensão de direitos políticos.

O autor ainda destaca que o julgamento de tais institutos ocorre de maneira diversa. Alguns crimes de responsabilidade são julgados pelo Poder Legislativo (como no caso do Presidente da República) e os que são julgados pelo Poder Judiciário possuem prerrogativa de foro. Por outro lado, os crimes comuns são julgados pelo Poder Judiciário sem qualquer prerrogativa de foro (CHOINSKI, 2006, pg.4).

Feita essa distinção, destaque-se que a responsabilização administrativa justifica-se pela importância das funções ocupadas pelos agentes políticos, as quais são de confiança e interferem diretamente na gestão do estado, buscando garantir uma boa Administração.

Ressalte-se que CHOINSKI (2006, pg. 4) afirma que a responsabilização política só é possível se o agente estiver exercendo a função política, consoante redação do art. 42 da Lei 1.079/50.

Nesse diapasão, a Lei 1.079/50 regulamenta os crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador Geral da República.

Ademais, o Decreto-Lei nº 201/67 regulamenta a responsabilização de Prefeitos e Vereadores.

Conforme o art. 52, I da Carta Magna, o Senado Federal será competente para julgar os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República e seu Vice, sendo competente também nos casos em que Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica cometerem crimes de responsabilidade conexos com os do Presidente.

De outra banda, o Decreto-Lei 201/67 determina que os Prefeitos e Vereadores que cometerem infrações político-administrativas sejam julgados pelas Câmaras de Vereadores.

Assim, como lembrado por FAUSTINO (2008, pg. 25), a intenção da responsabilização política é somente retirar da função pública aquele que não está apto ao seu exercício.

2.5. Improbidade x crime de responsabilidade: “*bis in idem*”?

Estudadas as características do ato de improbidade e dos crimes de responsabilidade, surge o questionamento se os agentes políticos estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 8.429/92, visto que eles são responsabilizados na esfera político-administrativa por suas ações.

Inicialmente, ressalte-se que o ordenamento penal brasileiro tem como um de seus princípios o “*non bis in idem*”, o qual transmite a idéia de que um mesmo ato não pode ser punido mais de uma vez. Segundo PRADO (2011, pg.184), “constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato).”

Nesse diapasão, em um primeiro momento, a punição simultânea do agente político por crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa pode parecer “*bis in idem*”, considerando que a Lei nº 8.429/92, no art. 12, inclui entre as sanções aplicáveis a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

Defendendo essa posição, lecionam BIANCHINI e GOMES (s.d):

A questão que, numa primeira perspectiva, poderia parecer dificultosa, ganha outros contornos quando se conclui que tanto os atos de improbidade quanto os “crimes” de responsabilidade (quando destituído de caráter penal – *infrações político-administrativas*, portanto) possuem a mesma natureza jurídica, ou seja, representam infrações administrativas e como tal, não podem ser duplamente aplicadas, sob pena de flagrante ofensa ao princípio do *ne bis in idem*. Ambas, de outro lado, não contam com natureza “penal”. O que as diferencia é o órgão que poderá aplicar as sanções delas decorrentes.

Para os autores acima referidos, o ato de improbidade administrativa e o crime de responsabilidade têm a mesma natureza jurídica, qual seja a de infração político-administrativa.

Porém, como visto anteriormente, a maioria da doutrina entende que o ato de improbidade administrativa é de natureza civil.

Em que pese o posicionamento dos doutrinadores citados, pelos ensinamentos de FAUSTINO (2008, p.25), a natureza e a finalidade dos atos enquadrados nas Leis nº 8.429/92 e 1.079/50 são distintas. Vejamos:

Enquanto a finalidade dos primeiros é a extirpação política daquele que lesionar o interesse público, a Lei 8.429/1992 se propõe, especificamente, a albergar o patrimônio público e cercar a Administração pública de lealdade e de ética com esse intuito primordial, baseada, a nosso ver, nas máximas jurídicas do *neminem laedere* e da proibição do enriquecimento indevido.

Tanto é assim que, em análise às sanções dirigidas aos atos ímprobos, notamos que elas se prestam fundamentalmente a recompor ao erário o que dele haja sido subtraído, e recuperar das mãos do agente público faltoso o que quer que tenha aproveitado ilicitamente, ao passo que as demais sanções se aplicam – quando assim o permitir a Constituição – a depender da gravidade do ilícito.

Como exposto pela autora acima referida, a punição do ato de improbidade administrativa tem como objetivo recompor o erário de eventuais prejuízos financeiros causados pelo ímprobo, bem como restaurar a ética na administração, enquanto que a punição pelo crime de responsabilidade busca afastar o agente infrator dos atos políticos.

Ressalte-se, ainda, que em nenhum trecho a Constituição Federal limita ou restringe a legitimidade ativa do ato de improbidade, bem como as formas de responsabilidade dos agentes políticos, o que torna possível a aplicação simultânea da LIA e da legislação dos crimes de responsabilidade.

Ao prever no art. 52, parágrafo único, que a condenação dos agentes políticos indicados nos incisos I e II³ à perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função

³Art. 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99)

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

pública pode ocorrer sem prejuízo das demais sanções jurídicas cabíveis, a Carta Magna permitiu a existência de outros tipos de responsabilização, dentre as quais está incluída a por improbidade administrativa.

Trata-se da consagração do princípio da independência das instâncias, pelo qual um mesmo ato pode ser considerado ilícito simultaneamente em mais de uma esfera, como administrativa, civil e penal, por exemplo.

Mais um argumento que reforça a ideia da possibilidade de responsabilização simultânea por crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa é a diferença no julgamento de tais ilícitos, pois o julgamento do primeiro tem caráter político na sua condução, sendo conduzido, em grande parte das vezes, pelo Poder Legislativo, enquanto que o julgamento por improbidade administrativa possui natureza jurisdicional do início ao fim.

Dessa forma, tendo em vista a patente diferença entre as naturezas das responsabilizações por crimes de responsabilidade e por atos de improbidade administrativa, bem como a possibilidade dada pela Constituição Federal de os atos classificados como crimes de responsabilidade ser punidos por outras esferas do Direito, entendemos que não há *bis in idem* na aplicação de sanções a um mesmo ato classificado como de improbidade administrativa e crime de responsabilidade.

3. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estudados os aspectos doutrinários e legais inerentes ao objeto deste trabalho, mostra-se de fundamental importância o conhecimento do posicionamento de nossos Tribunais Superiores sobre o assunto, tendo em vista as vezes que já foram provocados.

Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

3.1 Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos conforme a jurisprudência do STF: o julgamento da reclamação nº 2138/ DF

Dentre as decisões STF sobre improbidade administrativa, uma das que gerou mais impacto no ordenamento e até hoje repercute, servindo de fundamento para várias defesas das ações de improbidade administrativa ajuizadas contra agentes políticos, é, sem dúvidas, a Reclamação nº 2138/DF, razão pela qual iremos dar maior atenção a ela.

Inicialmente, o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa, a qual foi distribuída para a 14ª Vara Federal do Distrito Federal, contra Ronaldo Mota Sardemberg, então Ministro Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República.

Na petição inicial, o MPF alegava que Ronaldo Mota Sardemberg fez solicitações e utilizou indevidamente aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) para transporte particular, bem como fruiu indevidamente o Hotel de Trânsito da Aeronáutica.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente. Irresignados, a União e o réu apelaram da sentença, mas esta foi confirmada na segunda instância.

Diante disso, a União propôs reclamação constitucional contra o Juiz da 14ª Vara Federal do Distrito Federal e contra o Ministro Relator da apelação, visando preservar a competência originária do STF para o julgamento da ação de improbidade.

A União alegou que embora a competência do STF para julgar ação de improbidade administrativa contra Ministro de Estado não esteja expressa, deveria realizar-se uma interpretação analógica, confrontando a Constituição Federal e a Lei nº 8.429/92, para conferir esta competência ao Tribunal, tendo em vista que as condutas previstas na Lei de Improbidade são caracterizadas como crimes de responsabilidade.

Por fim, a Reclamante pedia a declaração da incompetência absoluta do juízo de primeiro grau e a nulidade de todos os atos decisórios proferidos.

No julgamento, a maioria dos Ministros entendeu pela procedência da Reclamação, seguindo o voto do Relator, Nelson Jobim.

O Ministro Relator, acolhendo o parecer da Procuradoria Geral da União, votou no sentido de que tanto os crimes de responsabilidade quanto os atos de improbidade administrativa possuem natureza político-administrativa, de forma que seria impossível aplicar a Lei nº 8.429/92 e a Lei nº 1.079/50 ao mesmo tempo.

Dado o reconhecimento da natureza político-administrativa ao ato de improbidade, foi decidido que a competência para julgar ação de improbidade contra Ministro de Estado é do STF, nos moldes do art.102, I, “c”, da Constituição Federal.

Ademais, foi alegado que o sistema de responsabilização político-administrativa dos agentes políticos é especial, não se aplicando a Lei de Improbidade Administrativa.

Nelson Jobim usou como um dos fundamentos de seu voto o conhecido texto de Arnaldo Wald e Gilmar Mendes sobre a competência para julgamento da ação de improbidade administrativa, do qual destacou o seguinte trecho:

Em verdade, a análise das consequências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa “ação civil de improbidade,” somente serve para ressaltar que, como já assinalado, está-se diante de uma *medida judicial de forte conteúdo penal*. Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da “ação civil de improbidade”, o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, “teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns”. (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, v. 685, p. 286/87, 1992).

Se os delitos de que trata a Lei nº 8.429/92 são, efetivamente, “crimes de responsabilidade”, então é imperioso o reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de ação movida contra Ministros de Estado ou contra integrantes de Tribunais Superiores (CF, art. 102, I, c).

(WALD & MENDES *apud* BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, pg.34)

O Ministro também defende a utilização de interpretação extensiva da Constituição Federal para que seja garantida a prerrogativa de foro dos agentes políticos. Afirma que em ilícitos como as contravenções, a prerrogativa de foro é respeitada, devendo também ser no caso da improbidade, que impõe sanções muito mais graves, quais sejam, a perda do cargo público e a inabilitação para o exercício de função pública por um prazo de até 10 anos.

Nelson Jobim argumenta que os agentes políticos são regidos por normas próprias, dada a “peculiaridade do seu afazer político”, afirmando que submeter suas decisões aos paradigmas comuns é cometer uma subversão.

Ademais, critica o ajuizamento de ações de improbidade por aqueles que não possuem conhecimento da rotina de um agente político, chegando a afirmar que:

O inadequado conhecimento da prática institucional no âmbito da Administração, tem levado à propositura de ações espetaculares.

A maioria delas destituídas de qualquer fundamento.

O propósito notório é de dar ao perseguidor uma aura de coragem e notoriedade e impor ao atingido o maior constrangimento possível.

Afirma também que um Ministro de Estado trabalha com intensidade aos fins de semana e que, em geral, as viagens são realizadas a serviço. Aqui, critica veementemente a atitude do juiz de primeira instância e do MPF:

A rigor, se o membro do Ministério Público e o Juiz atuantes na presente causa tivessem um conhecimento mínimo desta realidade – admitida aqui a boa-fé – dificilmente teriam chegado ao resultado a que chegaram.

Saberiam que um MINISTRO DE ESTADO, no exercício pleno de suas funções, até mesmo nos fins de semana, está em plena atividade.

Acrescenta que a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos geraria situações absurdas, entre elas o afastamento definitivo do Presidente da República após o trânsito em julgado de sentença de primeiro grau que condenasse à cassação dos direitos políticos ou a perda do cargo bem como o afastamento cautelar ou definitivo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Finaliza seu pensamento alegando que não há dúvida de que os atos de improbidade e os crimes de responsabilidade têm natureza político-administrativa, de forma que se fosse admitido que a competência da ação de improbidade alcançasse os agentes políticos haveria uma interpretação ab-rogante do art. 102, I, “c”, da Constituição Federal. Ressalta que isso não implica na imunidade dos agentes políticos à ação de improbidade, pois eles irão responder pelos seus atos perante as autoridades competentes.

Em contrapartida à tese do Relator, salientamos os votos dos Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Velloso, que concluíram pela possibilidade dos agentes políticos serem responsabilizados nos moldes da Lei 8.429/92.

Destaque-se no voto do Ministro Carlos Velloso o posicionamento no sentido de que a Lei de Improbidade é instrumento concretizador do princípio da moralidade administrativa, de forma que sua interpretação deve ser a mais ampla possível para ampliar sua eficácia.

Em suma, o referido Ministro fala que admitir a não aplicação da Lei nº 8429/92 aos agentes políticos significa estimular a corrupção e que isso seria um desastre para a Administração Pública.

Já Joaquim Barbosa inicia seu voto com um comparativo entre os dispositivos da Lei 8429/92 nos quais Ronaldo Mota Sardemberg foi condenado (art.9º, IV, XII; art.10, IX, XIII; art. 11, I) e os artigos 9º e 13 da Lei nº 1.079/50, que tratam respectivamente dos crimes de responsabilidade contra a probidade na administração e dos cometidos pelos Ministros de Estado.

Após a análise, o Ministro afirmou que os dispositivos em epígrafe são diversos, não se enquadrando a conduta do então Ministro de Estado como crime de responsabilidade.

Fundamenta seu voto afirmando que no Brasil há uma dupla normatividade no que tange à responsabilização por improbidade, cada qual possuindo objetivos distintos em que pese ambas protegerem a moralidade administrativa.

A primeira é específica e trata-se da Lei 8.429/92, a qual abrange, inclusive, pessoas que não tenham vínculo com a Administração Pública. Joaquim Barbosa fala que o objetivo dessa responsabilização é “coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, tão corriqueiros e tão recorrentes em nossa história” e destaca como diferencial desse mecanismo “a natureza cerrada da tipificação, com penas específicas para cada conduta desviante”.

Ademais, a segunda é a exigência de probidade por parte dos agentes políticos, manifestada no art. 85, V da Constituição e na Lei 1.079/50. Para Joaquim Barbosa, esse é um

mecanismo de “*checks and balances*” que tem como objetivo retirar o agente político faltoso do exercício da atividade pública para preservar a estabilidade das instituições.

Nesse sentido, explica que o nosso ordenamento permite que uma conduta receba dupla punição quando os objetivos dos processos punitivos forem diversos, como, por exemplo, no art. 52, parágrafo único da Constituição Federal quando dispõe que a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública se darão sem prejuízo das demais sanções jurídicas cabíveis.

Data vênua ao entendimento firmado pela maioria dos Ministros na ocasião do julgamento da Reclamação nº 2138/DF, entendemos que a razão está com aqueles que defenderam a tese da possibilidade de aplicação da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos. Vejamos.

Inicialmente, conforme visto no item 2.2, o ato de improbidade administrativa não possui natureza político-administrativa. Dentre os argumentos expostos neste trabalho para refutar a referida tese, ressaltamos as questões da abrangência da responsabilização político-administrativa, a qual alberga somente os agentes políticos, enquanto que a improbidade abarca todos os envolvidos no ilícito e a existência de foro especial por prerrogativa de função para julgamento das infrações político-administrativa e a sua inexistência para a improbidade.

Ademais, os objetivos das responsabilizações por crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa são distintos. Enquanto o processo de improbidade administrativa visa à recomposição do erário, bem como a coibição da prática de atos desonestos e antiéticos, como explicado por Joaquim Barbosa, o procedimento de “*impeachment*” busca somente a retirada do agente público de sua função.

Nesse diapasão, dada a diferença entre os escopos das responsabilizações política e por improbidade, destaca-se que o nosso ordenamento jurídico permite a punição de uma única ação em várias esferas jurídicas pelo princípio da independência ou comunicabilidade das instâncias, o qual está presente, por exemplo, no art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal, além de em outros dispositivos infraconstitucionais, como o art. 12 da Lei nº

8.429/92, o qual dispõe que as penalidades legais serão aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas.

Ressalte-se, ainda, que a decisão em epígrafe significou um retrocesso no combate à corrupção, tendo em vista que o agente político só responde por crime de responsabilidade enquanto estiver no exercício da função e a dificuldade de se iniciar um processo de *impeachment*, como lembrado por MIRANDA (s.d).

Ademais, no julgamento da Reclamação nº 2138/DF temos um efeito negativo gerado pelo ativismo judicial do STF, que restringiu o alcance de uma legislação importantíssima no combate contra a corrupção, mesmo quando o próprio legislador expressou sua vontade de incluir os detentores de mandato, cargo ou função pública, sem ressalvas.

A Corte Suprema tomou o lugar do legislador no caso em comento, passando por cima do texto legal para dar seu próprio entendimento. Medidas como esta devem ser vistas com cautela, pois o caso citado não se trata de matéria não regulamentada ou mal regulamentada pelo legislador. Temos uma legislação, válida, eficaz e bastante transparente na sua intenção, o que, em tese, não justificaria uma intervenção judicial desse porte.

Não é razoável que os ocupantes dos cargos mais altos e de elevada importância na Administração deixem de ser responsabilizados por seus atos. Nesse sentido, realçamos parte do voto do Ministro Joaquim Barbosa no qual ele faz referência à expressão "*accountability*", a qual significa que "quanto mais relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nestes autos".

Por fim, apontamos que a decisão proferida na Reclamação 2138/DF somente produziu efeito inter partes, não vinculando outras instâncias, de forma essa questão ainda é suscetível de mudanças.

Aliás, felizmente, tais mudanças vêm sendo percebidas a jurisprudência atual do STF. A Suprema Corte vem delimitando a abrangência do julgamento da Reclamação 2138/DF somente aos Ministros de Estado e admitindo a aplicação da Lei de Improbidade

Administrativa aos demais agentes políticos. Nesse sentido, colacionamos trecho do voto do Ministro Celso de Mello no Ag.Rg na Ação Cautelar nº 3585/RS, em 02/09/2014:

Mostra-se importante assinalar – considerada a estrita delimitação que esta Suprema Corte estabeleceu no julgamento da Rcl 2.138/DF (em decisão que, inteiramente desprovida de efeito vinculante, restringiu o debate do tema, limitando-o, unicamente, aos Ministros de Estado) – que a pretendida inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos locais (como os Governadores, p. ex.), tal como ora sustentado, conduziria, se admitida fosse, à completa frustração do dogma republicano segundo o qual todos os agentes públicos são essencialmente responsáveis (“accountable”) pelos comportamentos que adotem na prática do respectivo ofício governamental. (grifos originais)

Neste mesmo julgado, o STF entendeu pela possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade administrativa contra Governadores de Estado.

Dessa forma, esperamos que a Suprema Corte afaste pouco a pouco o entendimento esposado na Reclamação 2138/DF.

3.2 Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos conforme a jurisprudência do STJ.

No que tange aos julgamentos sobre a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, partiremos da Reclamação nº 2790/SC, a qual foi julgada em dezembro de 2009, que foi o precedente que consolidou o entendimento da possibilidade de aplicação da LIA aos agentes políticos neste Tribunal.

A Reclamação em epígrafe foi proposta pelo então Governador de Santa Catarina, Luiz Henrique da Silveira, a fim de extinguir ação de improbidade administrativa referente a atos cometidos enquanto ele era Prefeito de Joinville sob a alegação de que as condutas atribuídas a ele estão previstas no Decreto-Lei nº 201/67, de forma que não cabe ação de improbidade.

Nessa oportunidade o STJ, por meio do voto do Ministro Relator Teori Zavaski, entendeu que não se pode sustentar a inaplicabilidade da responsabilização por improbidade administrativa a todos os agentes políticos, pois, com exceção do Presidente da República, a quem é expressamente previsto como crime de responsabilidade atos que atentem contra a probidade na Administração (Art.85, V), a Constituição Federal não veda a aplicação das sanções previstas no art.37,§4º aos agentes sujeitos à punição por crimes de responsabilidade.

Zavaski afirma em seu voto que embora seja permitido ao legislador tipificar condutas que não estão expressamente previstas na Constituição como crimes de responsabilidade, devem ser respeitados os limites constitucionais, não cabendo ao legislador “afastar ou restringir injustificadamente o alcance de qualquer preceito constitucional”.

Por outro lado, aponta que o principal problema que envolve a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos é de natureza processual, que é a competência.

Em seu voto, o Ministro Relator, citando precedentes do STF⁴ e do STJ⁵ defende a existência de foro por prerrogativa de função no julgamento dos atos de improbidade administrativa, tendo em vista que a Constituição prevê tal prerrogativa em processos penais, que resultam em sanções tão severas quanto as da improbidade. Nesse sentido, destacamos o seguinte trecho do voto:

Ora, se a Constituição tem por importante essa prerrogativa, qualquer que seja a gravidade da infração ou a natureza da pena aplicável em caso de condenação penal, não há como deixar de considerá-la ínsita ao sistema punitivo da ação de improbidade, cujas consequências, relativamente ao acusado e ao cargo, são ontologicamente semelhantes e eventualmente até mais gravosas. *Ubieademratio, ibieadem legisdispositio*. Se há prerrogativa de foro para infrações penais que acarretam simples pena de multa pecuniária, não teria sentido retirar tal garantia para as ações de improbidade que importam, além da multa pecuniária, também a perda da própria função pública e a suspensão dos direitos políticos.

Defende, assim, a interpretação extensiva do texto constitucional no que se refere à competência dos Tribunais a fim de que se reconheça as competências implícitas para julgamento das ações de improbidade administrativa ajuizadas contra detentores de foro por prerrogativa de função.

Teori Zavaski finaliza seu voto julgando a reclamação parcialmente procedente, no sentido de não extinguir a ação de improbidade, mas de remetê-la para ser apreciada pelo STJ.

⁴Questão de Ordem na Petição 3211-0

⁵ Reclamação 2115

Data vênia, ao posicionamento externado no julgamento da Reclamação nº 2790/SC, entendemos que não é cabível a interpretação extensiva dos dispositivos constitucionais que tratam sobre a competência, devendo esta estar explícita na Carta Magna.

Assim, tendo em vista o fato de a Constituição não prever expressamente a competência dos Tribunais Superiores para o julgamento das ações de improbidade administrativa, não há que se falar em foro por prerrogativa de função para essas ações.

Ressalto, no entanto, que a partir do julgamento do AgRg na Reclamação nº 12.514/MT, o STJ modificou seu entendimento, passando a decidir no sentido da inexistência de foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Para exemplificar, segue ementa do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS. AGENTE POLÍTICO. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. 1. "Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente" (§ 2º do art. 113 do CPC). 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, para o fim de alinhar-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, alterou seu entendimento para afirmar que "a ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade" (AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 26/09/2013). No mesmo sentido: AgRg na Pet 9.669/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 6/10/2014; AgRg no REsp 1.364.439/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 29/9/2014; AIA 45/AM, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 19/3/2014. 3. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1º grau para regular processamento da ação de improbidade (Brasil, Resp 1.453.854, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 18 de novembro de 2014. Órgão Julgador: Primeira Turma)

As decisões aqui mencionadas demonstram que a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa tem sido efetiva e feita de acordo com a "*mens legis*", atingindo os ocupantes dos cargos com maior nível de responsabilidade nos Poderes Executivo e Legislativo.

Com nossos Tribunais adotando esse posicionamento, o Judiciário assume importante papel na luta contra a corrupção e a impunidade.

4. CONCLUSÃO

A Administração Pública é regida, dentre outros princípios, pelo da moralidade e probidade, os quais transmitem a ideia de respeito com a coisa pública por meio da boa-fé, lealdade, honestidade e ética para que se atinja uma boa Administração.

Com o escopo de punir os atos de improbidade administrativa, que são aqueles desprovidos de honestidade, lealdade, boa-fé, bem como os violadores da moral e da ética, foi editada a Lei nº 8.429/92.

Com efeito, embora existam várias correntes sobre a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, defendemos neste trabalho a sua natureza civil e administrativa. Civil porque um dos maiores objetivos da Lei nº 8.429/92 é ressarcir o erário dos prejuízos causados pelos agentes ímprobos. Administrativa porque a Lei protege os princípios da Administração Pública.

Assim, afastamos a teoria que defende o caráter penal do ato de improbidade administrativa, bem como a que enxerga a natureza político-administrativa de tal ato, equiparando-o aos crimes de responsabilidade. Quanto a esta última, vimos que o STF adotou no julgamento da Reclamação nº 2138/DF, afirmando que os atos de improbidade são tipificados como crimes de responsabilidade.

Nesse sentido, apontamos algumas incongruências de atribuir natureza político-administrativa ao ato de improbidade como a questão da competência, já que os ilícitos político-administrativos possuem foro por prerrogativa de função e a ação por improbidade administrativa não, e o fato de que a responsabilização político-administrativa deve ser aplicada somente aos agentes políticos e não a todos os agentes públicos.

Quanto aos agentes públicos, estes são, *a priori*, os sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa. Isso porque a Lei nº 8.429/92 também prevê a sua aplicação àqueles que não são agentes públicos.

Para o art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa, são agentes públicos aqueles que exercem, 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 listadas no art. 1º do mesmo dispositivo legal.

Analisando o conceito doutrinário, pelo qual agente público é aquele que desempenha funções relacionadas ao Poder Público mesmo que temporariamente, vimos que os agentes públicos são classificados em servidores estatais, particulares em colaboração e agentes políticos. Estes últimos são “os titulares dos cargos estruturais à organização política do País” (MELLO, 2010, pg.247).

Nesse diapasão, defendemos que os agentes políticos também estão inseridos no conceito legal de agentes públicos do art.2º da lei nº 8.429/92, pois de acordo com tal dispositivo também são agentes públicos aqueles eleitos ou nomeados para exercer mandatos ou cargos públicos.

Ademais, estudamos que a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade é político-administrativa, bem como que esse tipo de responsabilização é aplicada somente a quem está exercendo função política e intenta apenas retirar da função pública o agente que não está apto a exercê-la.

Nesse diapasão, comparando a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade e dos atos de improbidade administrativa, percebemos que se trata de responsabilizações diversas, tendo a primeira a finalidade de excluir o agente político do exercício da sua função, enquanto que a segunda busca a recomposição do patrimônio público e a restauração da ética na Administração Pública.

Além dessa diferença, demonstramos que as competências para julgamento também são diversas, tendo em vista que, na maioria das vezes, o julgamento por crime de responsabilidade ocorre no âmbito do Poder Legislativo, dada a natureza política da punição, e em contrapartida, a ação de improbidade administrativa é processada integralmente no Poder Judiciário.

Ademais, demonstramos que a Constituição Federal não apresenta nenhum óbice à aplicação concomitante das sanções por improbidade administrativa e por crimes de

responsabilidade, pelo contrário, consagra em seu texto o princípio da independência das instâncias, o qual permite a punição em várias esferas jurídicas de um único ato.

Dessa forma, os agentes políticos podem responder simultaneamente por atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade, não havendo *bis in idem*.

Embora esta não tenha sido a tese adotada pelo STF no julgamento da Reclamação nº 2138/DF, vimos que a tendência é que os argumentos de tal decisão sejam superados, como já vem sendo pelo próprio STF e também pelo STJ, que já possui entendimento consolidado sobre a possibilidade de aplicação das sanções por improbidade administrativa aos agentes políticos.

Quanto ao posicionamento do STJ, ressaltamos que não concordamos com a admissibilidade do foro especial por prerrogativa de função, pelas razões já expostas.

Assim, resta fundamentado nosso posicionamento de que a Lei de Improbidade Administrativa é plenamente aplicável aos agentes políticos.

Por fim, ressaltamos que a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos é um importante instrumento no combate à corrupção e na luta contra a impunidade dos nossos governantes e, conseqüentemente, na proteção do erário e da boa administração.

Referências

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Agentes políticos não estão sujeitos à lei de improbidade administrativa**. Disponível em:

<<http://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814443/agentes-politicos-nao-estao-sujeitos-a-lei-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 27 mar 2015;

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

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 26 mar 2015;

_____. **Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm>. Acesso em 26 mar 2015;

_____. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e define o respectivo processo de julgamento. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm>. Acesso em: 26 mar 2015;

_____. **Lei nº 8429 de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em 13 fev 2015.

_____. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 mar 2015;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Reclamação nº 12.514 MT**. Agravante: José Geraldo Riva. Agravado: Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, DF, 16 de setembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30496429&num_registro=201301346630&data=20130926&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul 2015;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1166548 RS**. Recorrente: Andréa Hall. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 8 de novembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17369181&num_registro=200902193556&data=20111124&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar 2015;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 2790/SC**. Reclamante: Luiz Henrique da Silveira. Reclamado: Juiz de Direito da Vara da Fazenda Publica de Joinville/SC. Brasília, DF, 02 de dezembro de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800768899&dt_publicacao=04/03/2010>. Acesso em: 02 jul 2015;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.453.854/RJ**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Aluísio Gama de Souza. Brasília, DF, 18 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401125930&dt_publicacao=12/12/2014>. Acesso em: 08 jul 2015;

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3585/DF**. Inteiro Teor do Acórdão. Agravante: Yeda Rorato Crussius. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044390>>. Acesso em 01 jul 2015;

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação – Rcl. 2138/ DF – Distrito Federal**. Inteiro Teor do Acórdão. Reclamante: União. Reclamados: Juiz singular substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e Relator da AC 1999.34.00.016.727-9 do Tribunal Regional da 1ª Região. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, 13 de junho de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521649>>. Acesso em 27 mar 2015;

COURA, Gabriel Moreira. **A aplicabilidade da lei de improbidade administrativa em face dos agentes políticos**. Disponível em: <<http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Aaplicabilidadedaleideimprobidadeadministrativaemfacedosagentespoliticos.pdf>>. Acesso em: 27 mar 2015;

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. **Lei de improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade**. Disponível em: <http://www.patrimoniopublico.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigos_Testes_Estudios/Artigo_LI_A_crime_de_respon.pdf>. Acesso em 05 mar 2015;

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª Ed. Salvador. Editora Jus Podivm. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª Ed. São Paulo. Atlas. 2012;

FAUSTINO, Débora Letícia. **Improbidade administrativa e os agentes políticos. 3º Concurso de Monografias da Controladoria-Geral da União - Controladoria-Geral da União**, Brasília, DF, 2008. 77 p. Disponível em: <<https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/3549>>. Acesso em 27 mar 2015;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2010;

MIRANDA, Gustavo Senna. **Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade.** Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/488-da-impossibilidade-de-considerar-os-atos-de-improbidade-administrativa-como-crimes-de-responsabilidade.html>>. Acesso em: 10 jun 2015;

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa.** 2.a ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal.** 4ª Ed. São Paulo. Atlas. 2009.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 11ª Ed.rev, atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011.