



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

ÉRICA LEONOR MARTINS

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

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

ÉRICA LEONOR MARTINS

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

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves” (IPTAN), como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel, sob a orientação do Prof. Ms. Antônio Américo Campos Júnior.

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

ÉRICA LEONOR MARTINS

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

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” (IPTAN), como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Ms. Antônio Américo Campos Júnior

Prof. Dr. Márcio Aurélio Rios de Carvalho

Prof^ª. Esp. Raquel Maria Vieira Braga

À minha família pelo constante incentivo.

Agradeço aos professores do curso de direito que foram importantes na minha formação acadêmica e no desenvolvimento desta monografia, em especial ao professor Antônio Américo.

As leis são como as teias de aranha que prendem os fracos e pequenos insetos, mas são rompidas pelos grandes e fortes.

Sólon

RESUMO

Este trabalho dedica-se à análise das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a aplicabilidade da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) aos agentes políticos sujeitos a responsabilização por crime de responsabilidade. No Supremo Tribunal Federal (STF), prevaleceu a tese de que a Lei nº 8.429/1992 não é aplicável a agentes políticos submetidos à Lei 1.079/1950. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu pela extensão do foro por prerrogativa de função aos agentes políticos em julgamentos de ação civil de improbidade administrativa. Esses entendimentos comprometem a efetividade do combate à improbidade administrativa e à corrupção, configurando a impunidade e desconsiderando a orientação do art. 37, § 4º, da Constituição Federal. Através da análise das três principais correntes doutrinárias que versam sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade aos agentes políticos, precedida da verificação do tratamento dado à proteção da probidade administrativa no Brasil, dos aspectos da Lei de Improbidade Administrativa e da responsabilização dos agentes políticos, verificou-se que os agentes políticos são passíveis de responsabilização por ato de improbidade administrativa tipificado na Lei nº 8.429/1992, sem haver nenhuma restrição em relação ao agente político, às sanções e ao foro por prerrogativa de função, em respeito aos princípios constitucionais da isonomia e do juiz natural.

Palavras-chave: Foro por Prerrogativa de Função, Lei nº 8.429/1992; ; Agentes Políticos; Improbidade Administrativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	11
1.1 A proteção da probidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro	11
1.2 Conceito de (Im)probidade Administrativa	14
1.3 Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa	17
1.3.1 Sujeitos de Improbidade Administrativa	18
1.3.2 Atos de Improbidade Administrativa	19
1.3.3 Sanções	23
1.3.4 Procedimento para Apuração e Processo Judicial	25
1.3.5 Natureza Jurídica	26
2 AGENTES POLÍTICOS	29
2.1 Conceito.....	29
2.2 Forma de investidura e destituição do cargo e prerrogativas dos agentes políticos detentores de cargo eletivo	31
2.3 Responsabilização dos agentes políticos detentores de cargo eletivo	36
2.4 Foro por prerrogativa de função	38
3 A APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS E O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....	43
3.1 Não incidência da Lei de Improbidade Administrativa sobre os Agentes Políticos	43
3.2 Incidência da Lei de Improbidade Administrativa sobre os Agentes Políticos.....	46
3.2.1 Incidência Limitada da Lei de Improbidade Administrativa sobre Agentes Políticos	49
3.2.2 Incidência Absoluta da Lei de Improbidade Administrativa sobre os Agentes Políticos	54
3.3 Inviabilidade da prorrogação da prerrogativa de foro	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, constitui um importante instrumento de proteção da administração pública contra a corrupção, favoritismos, imoralidades, má gestão pública, malversação do patrimônio e de recursos públicos.

No entanto, a efetiva aplicação da Lei de Improbidade Administrativa vem sendo mitigada. A defesa dos agentes políticos processados por improbidade administrativa, para postergar os julgamentos e se esquivar da aplicação das sanções instituídas pela Lei de Improbidade Administrativa, apresentam recursos e reclamações aos tribunais superiores, que infelizmente, na grande maioria dos casos, ao apreciar o assunto, rendem-se às teses da defesa, mitigando a aplicação e a eficácia da Lei de Improbidade Administrativa.

A responsabilização dos agentes políticos é um dos questionamentos polêmicos de ordem doutrinária e jurisprudencial. A polêmica em questão gira em torno da incidência ou não da Lei de Improbidade Administrativa sobre os agentes políticos para os quais a constituição instituiu expressamente responsabilização por crime de responsabilidade.

Ao Supremo Tribunal Federal (STF) chegam recursos de diversos agentes políticos que foram processados por improbidade administrativa. Na Suprema Corte prevaleceu a tese de que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica a esses agentes submetidos à responsabilização por crime de responsabilidade. Sobre essa matéria, tem-se como marco decisão da Reclamação 2.138/DF, na qual se considerou, por maioria de votos, que a Lei de Improbidade Administrativa não poderia ser aplicada a Ministro de Estado ali julgado, visto que, segundo o entendimento prevalente, aquele agente político já seria passível de punição pelo cometimento de crime de responsabilidade conforme previsão em lei específica.

Ao apreciar recursos sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu pela extensão do foro por prerrogativa de função aos agentes políticos em julgamentos de ação civil de improbidade administrativa. É evidente que o foro por prerrogativa de função não é visto com bons olhos pela população, sendo passível de vários questionamentos pela sociedade e pela imprensa, devido à sua associação com impunidade, morosidade de julgamento, ineficiência dos julgados.

Partindo de entendimentos que pugnam pela total aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e pela inexistência de foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade, e diante dos atuais acontecimentos quanto à má gestão da coisa pública

no Brasil e da apatia da população quanto ao sistema de privilégios que supostamente ocorrem no julgamento de condutas ímprobos dos agentes políticos, verifica-se que a responsabilização dos agentes políticos por improbidade administrativa é uma questão que merece ser analisada. A Lei de Improbidade Administrativa trata-se de um importante instrumento de controle da administração pública e de combate à corrupção.

Diante disso, o presente trabalho visa refletir sobre as controvérsias detectadas na doutrina e jurisprudência acerca da aplicabilidade da Lei nº 8.429/1992 aos agentes políticos, para verificar se todos os agentes políticos podem ser penalizados por atos ímprobos através da ação civil de improbidade, ou se existem exceções na responsabilização e na cominação das sanções. Busca-se saber se os agentes políticos que praticam crimes de responsabilidade estão abrangidos pela Lei nº 8.429/1992 e se os agentes políticos que tem foro privilegiado por prerrogativa de função no plano penal possuem também essa prerrogativa no âmbito da ação de improbidade.

Para isso, propõe-se, no primeiro capítulo, a análise do tratamento dado à proteção da probidade administrativa no Brasil, do seu conceito e dos aspectos da Lei de Improbidade Administrativa, em especial, seu alcance, foro competente e sanções. No segundo capítulo, procede-se à abordagem da aceção de agentes políticos e do delineamento de suas prerrogativas e responsabilizações e das hipóteses de responsabilização por atos ímprobos. Já no terceiro capítulo analisa-se a abrangência da aplicação da Lei nº 8.429/1992 aos agentes políticos a partir da abordagem das três correntes doutrinárias sobre o tema – inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos; aplicabilidade limitada e aplicabilidade absoluta – e das principais decisões jurisprudenciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A metodologia de pesquisa segue a linha jurídico-dogmática e desenvolve-se a partir de pesquisa bibliográfica, tendo como fontes a legislação, doutrina e jurisprudência. A pesquisa baseia-se no estudo da interpretação e aplicação da Lei nº 8.429/1992.

1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A improbidade administrativa, comumente entendida como corrupção, atos ilegais ou lesivos ao patrimônio público, não possui um conceito jurídico determinado na legislação. O ordenamento jurídico brasileiro visa assegurar o dever de lealdade dos agentes públicos na relação com a administração pública através de várias normas constitucionais e infraconstitucionais que tutelam a probidade administrativa e ensejam considerável repressão aos atos de improbidade. É viável que se verifique a proteção dada à probidade administrativa antes de buscar a sua conceituação.

1.1 A proteção da probidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal disciplina regras e garantias que se relacionam com o princípio da probidade administrativa. No plano dos direitos e garantias fundamentais, a constituição assegurou o *Habeas Corpus*, para desconstituir ilegalidades e abusos de poder, o *Mandado de Segurança*, a ser impetrado contra ato ilegal ou abusivo, e a *Ação Popular*, a ser ajuizada por qualquer cidadão para desconstituição de ato lesivo à moralidade. Esses dispositivos estão assim explícitos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; [...]

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; [...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; [...].(BRASIL, 1988)

Já o art. 14, § 10, da própria Constituição, situado no capítulo reservado aos direitos políticos, com o intuito de assegurar a probidade e a moralidade na administração pública, consignou que:

Art. 14. [...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (BRASIL, 1988)

Também com o objetivo de afastar da Administração Pública potenciais riscos de atos lesivos, a Constituição Federal assegura a impugnação de mandato eletivo pela prática de corrupção consignando no § 10, art. 14, assim dispondo: “O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude” (BRASIL, 1988).

Já o art. 15, inciso V, registra uma inovação constitucional ao consignar que a improbidade administrativa é causa suficiente para perda ou suspensão dos direitos políticos:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. (BRASIL, 1988)

Por sua vez o art. 37, § 4º, comando de maior relevância para o presente estudo, estabelece: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (BRASIL, 1988).

O dispositivo constitucional demonstra a preocupação do constituinte em coibir a prática de atos ímprobos cometidos por agentes públicos, visto que apresenta um rol de sanções questionadas por doutrinadores e operadores de direito por serem consideradas bastante austeras. O dispositivo apresenta explícita e claramente o caráter não penal da aplicação das sanções, legitima constitucionalmente a aplicação das consideradas severas sanções e deixa a entender que essas sanções podem ser aplicadas a qualquer agente público. Qualquer agente público pode incorrer nas sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos. Verifica-se que ao consignar importantes sanções aos atos de improbidade administrativa, a Constituição Federal firmou o intuito de inibir a improbidade administrativa praticada por qualquer agente político.

O referido dispositivo constitucional veicula norma de eficácia limitada, sendo a sua aplicação regulamentada pela Lei nº 8.429/1992, cujos aspectos serão abordados neste capítulo.

Ainda em observação à proteção dada à probidade administrativa pela Constituição Federal, ressalta-se o art. 72, § 2º, que possibilita a sustação, pelo Congresso Nacional via provocação de seu órgão auxiliar de contas, de despesas ofensivas à moral administrativa: “§ 2º Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.” (BRASIL, 1998)

Há que se considerar também o art. 85, inciso V, que prevê como “crime de responsabilidade” os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade administrativa:

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

[...]

V - a probidade na administração;

[...]

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento. (BRASIL, 1988)

Percebe-se que o dispositivo trata também de norma de eficácia limitada, cuja aplicação ocorre de acordo com as normas estabelecidas na Lei Federal nº 1.079/1950, que dispõe sobre a definição dos crimes de responsabilidade e sobre a disciplina do seu respectivo processo de julgamento.

Já o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, legitima o Ministério Público, por meio de ação civil pública, para coibir atos lesivos ao patrimônio público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos [...] (BRASIL, 1988)

Há que considerar também a referência à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a chefes do Poder Executivo em caso de inobservância das regras para o pagamento de precatórios “o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa” (ADCT, art. 97, § 10, III, dispositivo incluído pela EC 62/2009).

Mais uma vez, vê-se a Constituição Federal demonstrar possibilidade de ser a Lei de Improbidade Administrativa aplicável a agente político, aqui inclusive a agente político sujeito a responsabilização pelo cometimento de crime de responsabilidade.

Além de dispositivos de ordem constitucional, a proteção da probidade está manifesta em vasta legislação infraconstitucional que visa à prevenção e/ou à punição de agentes ímprobos em várias instâncias. Contêm regras de prevenção e/ou punição de atos ímprobos os seguintes instrumentos jurídicos: a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965), a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/2000); a Lei da Inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/1990) que foi alterada recentemente pela Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2001); a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013); a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993); o Código Penal, quando dispõe sobre os Crimes contra a Administração Pública (Decreto-Lei nº 2.848/1940); o Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2000); a Lei Eleitoral (Lei 9.504/1997); a Lei de Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores (Decreto-Lei 201/1967); a Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/1950); os estatutos dos servidores públicos dos entes da federação; a Lei Orgânica da Magistratura; a Lei Orgânica do Ministério Público; as Leis Orgânicas Municipais; as Constituições Estaduais; os regimentos internos das casas legislativas e dos tribunais; os códigos de ética das empresas públicas e autarquias; entre outras normas.

A partir dos dispositivos constitucionais apreciados e a legislação referenciada, verifica-se que o constituinte originário e o legislador infraconstitucional mostraram o intuito de zelar pela probidade na Administração Pública, através de imposição de regras a serem respeitadas por todos e sanções a serem aplicadas a todos os agentes públicos.

1.2 Conceito de Improbidade Administrativa

Como afirmado anteriormente, não há um conceito jurídico determinado para a “improbidade administrativa”. Nem na Constituição Federal nem na própria Lei de Improbidade Administrativa há definição do ato de improbidade. Como será visto adiante, a Lei de Improbidade Administrativa apenas descreve quais os atos sujeitos à suas sanções.

Diante dessa indefinição jurídica, a doutrina busca o entendimento do instituto através da aproximação entre a probidade e a moralidade, termos mencionados na Constituição Federal, e apresenta três posicionamentos distintos. Alguns doutrinadores entendem a probidade como subprincípio da moralidade; outros entendem os institutos como

equivalentes; outros, de uma terceira corrente, entendem que a probidade abrange a moralidade.

A primeira corrente define a probidade como forma especial da moralidade. Esse é o entendimento de José Afonso da Silva (2005, p. 669):

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Para segunda corrente doutrinária, defendida por Carvalho Filho (2011, p. 1167), as expressões probidade e moralidade se equivalem, sendo a improbidade lesão ao mesmo princípio. Para o referido doutrinador, as expressões não se diferenciam semanticamente, uma vez que foram utilizadas para uma mesma finalidade, qual seja: a preservação do princípio da moralidade administrativa. O autor entende que a lesão à improbidade equivale à lesão à moralidade, e vice-versa.

Para a terceira corrente doutrinária, representada por Di Pietro (2010, p. 818), a probidade é entendida como um conceito mais amplo, que compreende a moralidade e outros princípios constitucionais. Para Di Pietro, os termos improbidade e moralidade seriam equivalentes, veiculando o sentido de honestidade na administração pública. Mas a autora afirma não haver equivalência de sentidos quando se tratar de improbidade como ato ilícito. O termo improbidade - como ato ilícito - passa a ter um sentido mais amplo, não apenas de violação à moralidade, sendo a lesão à moralidade apenas umas das hipóteses de lesão improbidade administrativa.

Nesse mesmo entendimento, Andrade (2013, p. 651) observa que o princípio da probidade administrativa corresponde ao dever de respeito não só à moralidade, como também aos demais princípios imperativos na Administração Pública, como a legalidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência.

Há ainda que destacar o entendimento de André Carvalho Ramos (2002), citado no trabalho de Naira Gomes Guarinho de Senna (2010, p. 22), para o qual a improbidade administrativa corresponde a uma corrupção administrativa:

De fato, a improbidade administrativa é a designação técnica da chamada corrupção administrativa, pela qual é promovido o desvirtuamento dos princípios basilares de uma administração eficiente, transparente e equânime, em prol quer de vantagens patrimoniais indevidas, quer para beneficiar, de modo ilegítimo, servidores ou mesmo terceiros. (RAMOS, 2002, p. 19)

Contudo, diante dos diversos posicionamentos acima apresentados, depreende-se como mais apropriado o entendimento de que a improbidade administrativa como ato ilícito possui um sentido muito mais amplo que os atos meramente imorais, uma vez que, além de abrangê-los, abrange também os atos tipicamente ilegais ou, melhor, antijurídicos. Na Lei de Improbidade Administrativa, atos imorais são uma espécie de ato ímprobo.

Cabe ressaltar, ainda, o entendimento firmado por Fábio Medina Osório (2012, p. 3) de que o conceito de improbidade está ligado a dois pilares fundamentais da ética pública: as noções de grave ineficiência funcional e grave desonestidade. O doutrinador define o fenômeno da improbidade administrativa como a

má gestão pública gravemente desonesta ou gravemente ineficiente, por ações ou omissões, dolosas ou culposas, de agentes públicos no exercício de suas funções ou em razão delas, com ou sem participação de particulares, observados os pressupostos gerais de configuração típica e de imputação. (OSÓRIO, 2012, p. 3)

Considera que a improbidade é espécie do gênero má gestão pública e que a corrupção é uma espécie do gênero improbidade.

Há que destacar também a concepção de probidade administrativa de Wallace Paiva Martins Júnior (2010, p. 106-107), citado por Adriano Andrade (2013, p. 651). Martins Júnior afirma que a probidade constitui um direito subjetivo público a uma administração pública proba e honesta influenciada pela conversão dos princípios da administração elencados no *caput* do art. 37 da Constituição e pelo cumprimento do dever da boa administração.

Diante disso, depreende-se que a probidade administrativa é um comportamento legal, moral e ético exigido de qualquer agente público e ter uma administração proba e honesta consiste num direito de toda coletividade. Adriano Andrade (2013, p. 653) bem caracteriza a tutela da probidade administrativa como interesse difuso. O autor demonstra que a defesa da probidade administrativa é revestida pelas três principais características dos interesses difusos:

- a) Indeterminação dos sujeitos: a defesa da probidade administrativa não pertence a uma pessoa isolada, nem a um grupo delimitado de pessoas, mas sim à coletividade como um todo.

- b) A indivisibilidade do objeto: o interesse no respeito à probidade administrativa é a um só tempo de todos e de cada qual;
- c) O fator de agregação dos sujeitos: os titulares do direito à probidade administrativa estão agregados em função de uma situação de fato em comum: a circunstância de estarem sujeitos aos efeitos da lesão à probidade administrativa. (ANDRADE, 2013. p. 654.).

O principal instrumento de tutela desse interesse coletivo é a Lei de Improbidade Administrativa. Há entendimento firmado pela doutrina majoritária de que a Lei de Improbidade Administrativa é espécie do gênero ação civil pública, ou seja,

é uma modalidade de ação civil pública, mas com regras procedimentais próprias [...], aplicando-se subsidiariamente as normas do microsistema do processo coletivo, e o Código de Processo Civil, nessa ordem. (ANDRADE, 2013, p. 763).

As regras procedimentais próprias serão mostradas juntamente com a abordagem dos aspectos da Lei de Improbidade Administrativa.

1.3 Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa

Conforme mencionado anteriormente, ao dispor sobre a Administração Pública, a Constituição estabeleceu, no art. 37, os princípios norteadores de todas as atividades relacionadas à Administração Pública. Por sua vez, o parágrafo 4º deste mesmo artigo estabeleceu a imposição sanções, independentemente de ação penal cabível, àqueles que de alguma forma atentarem contra os princípios da Administração Pública ou contra normas próprias do regime jurídico administrativo, prevendo a edição de lei especial regulamentadora para tal.

Essa disposição contida no art. 37, § 4º da Constituição Federal foi regulamentada pela Lei nº 8.429/1992, sancionada pelo ex-Presidente Fernando Collor de Melo e cujo projeto de lei foi de sua iniciativa. A referida lei representa um dos principais instrumentos de combate à corrupção administrativa e de defesa do patrimônio público. Como é sabido, o objetivo da lei é o de proteger a Administração Pública da corrupção, favoritismos, má gestão, malversação dos recursos públicos e imoralidades.

Composta por 25 artigos, a Lei de Improbidade Administrativa estabelece regras de direito material e de direito processual, sendo parte integrante de um microsistema de tutela dos direitos coletivos, e regulamenta as sanções aplicáveis aos agentes ímprobos nos casos de praticarem atos de improbidade administrativa.

Para o estudo da subsunção dos agentes políticos à referida Lei, torna-se imperioso proceder à abordagem dos seus principais aspectos: definição de sujeitos, especificação de atos de improbidade administrativa, estabelecimento de sanções, regulamentação de procedimentos para apuração e processo judicial e natureza jurídica.

1.3.1. Sujeitos de Improbidade Administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 1º e parágrafo único, define quais são as pessoas jurídicas alcançadas (tuteladas) pelas ações tipificadas como atos de improbidade: “qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de empresa incorporada ao patrimônio público”. Também consta que a improbidade administrativa pode ser praticada contra “entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”, e também contra “entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público”.

Verifica-se que o rol de sujeitos passivos delimitado pela Lei de Improbidade Administrativa é amplo, denotando que o legislador pretendeu englobar todas as situações que envolvam dilapidação, desvio ou apropriação de bens ou vantagens. Independente da natureza da pessoa lesada, havendo patrimônio público envolvido, caberá a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

A própria Lei apresenta no artigo 2º a definição de agente público para fins de sua incidência: “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.” O artigo 3º estabelece que “as disposições da lei são aplicáveis também a quem, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

Constata-se que ao dispor sobre os sujeitos ativos do ato de improbidade o legislador optou por um preceito amplo. Como bem percebido por Emerson Garcia (2005, p. 2), a concepção de agente público não foi construída sob uma perspectiva meramente funcional, sendo definido o sujeito ativo a partir da identificação do sujeito passivo dos atos de improbidade, havendo um nítido entrelaçamento entre as duas ações.

Segundo Garcia (2012), para configuração do sujeito ativo, verifica-se que o lapso de exercício das atividades é irrelevante, podendo ser transitório ou duradouro; a contraprestação pelas atividades pode ser onerosa ou gratuita, a origem da relação pode ser eleição, nomeação, designação, contratação ou outra forma de investidura, e a natureza da relação pode ser mandato, cargo, emprego ou função.

Diante disso percebe-se que a Lei de Improbidade Administrativa expressamente incluiu no âmbito de sua incidência os agentes políticos, cujo conceito será analisado no próximo capítulo.

Afere-se que o legislador optou por um extenso rol de sujeitos passivos e ativos, visando permitir a efetiva defesa do patrimônio público e combater os atos de improbidade.

1.3.2. Atos de Improbidade Administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa não conceituou “ato de improbidade administrativa”, tipificou esses atos ao listar as ocorrências ou situações que ensejam improbidade administrativa, após definir os sujeitos passivos e ativos. A Lei prevê três categorias específicas de atos de improbidade, apontadas nos artigos 9º, 10 e 11, que trazem um extenso rol de atos ímprobos.

O artigo 9º dispõe sobre os atos de improbidade administrativa que geram enriquecimento ilícito; o artigo 10 lista as modalidades de atos de improbidade que causam dano ao erário, por ação ou omissão, dolosa ou culposa. O artigo 11 dispõe sobre a modalidade de atos que violam os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Emerson Garcia e Rogério Alves Pacheco (2007, p. 249) observam a existência de duas técnicas legislativas utilizadas nos referidos dispositivos legais. A primeira compreende a tipificação da improbidade no *caput* de cada artigo através da utilização de conceitos jurídicos indeterminados e a segunda técnica, utilizada na construção dos incisos dos artigos 9º, 10 e 11, corresponde a exemplificações, enumeração de situações de improbidade administrativa, que facilitam a compreensão dos conceitos indeterminados veiculados no *caput* e não correspondem a um rol taxativo. Essa composição confere à Lei de Improbidade Administrativa um “caráter aberto”, que é alvo de muitas críticas por diversos operadores do direito.

Os atos que implicam em enriquecimento ilícito constituem o primeiro gênero de ato de improbidade administrativa:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.
(BRASIL, 1992)

Nesse caso, o agente ímprobo obtém dolosamente vantagem patrimonial ilícita em razão do exercício ímprobo de sua função. É pacífico o entendimento de que não é admissível a conduta culposa (pois não é coerente falar em enriquecimento ilícito imprudente ou negligente) devendo, para a configuração do ilícito, ser comprovado o dolo do agente.

Os atos que implicam prejuízo ao erário compõem o segundo gênero de ato de improbidade:

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

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

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

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade

ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (BRASIL, 1992)

Nessa modalidade, há uma ofensa ao aspecto financeiro do patrimônio público. Um dos requisitos para o enquadramento da conduta nesse gênero de improbidade administrativa é a existência de responsabilidade subjetiva do agente, ou seja, a realização de uma ação ou omissão dolosa ou culposa. Há que se destacar a existência de uma discussão doutrinária sobre a possibilidade de punição a título de culpa, conforme demonstrado por Naira Gomes Guarinho de Senna (2010).

Por fim, os atos atentatórios aos princípios constitucionais da Administração Pública compõem o terceiro gênero de ato de improbidade administrativa:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. (BRASIL, 1992)

Esses atos correspondem a condutas omissivas ou comissivas que representam uma violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e à prática omissiva ou comissiva de atos atentatórios aos princípios constitucionais da administração pública. Considera-se que o artigo 11 possui um caráter residual em relação aos arts. 9º e 10, sendo também dotado de grande amplitude. Entende-se que para a configuração deste delito é necessário a responsabilização objetiva a título de dolo.

Da análise dos atos tipificados, depreendem-se como elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa: sujeito passivo (uma das entidades mencionadas no art. 1º, que podem ser atingidas por atos de improbidade administrativa); sujeito ativo (agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie); conduta danosa, omissiva ou comissiva, (causadora de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, ou atentado contra os princípios da administração pública), elemento subjetivo (dolo ou culpa).

O legislador optou em graduar os atos de improbidade, punindo mais severamente as figuras tipificadas no art. 9º, de forma moderada os tipos do art. 10 e de forma leve as infrações derivadas por ofensa ao art. 11, como abordado a seguir.

1.3.3. Sanções

O art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa estabelece as sanções aplicáveis aos agentes de prática de atos tipificados como ímprobos:

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. (BRASIL, 1992)

A Lei fixou, como ponderado anteriormente, uma gradação de sanções. Observa-se que podem ser impostas, cumulativamente ou não, sanções restritivas de direitos (suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público); desconstitutivas de direitos (perda da função pública) e condenatórias (ressarcimento do dano, pagamento de multa civil e a perda de bens e valores ilícitamente acrescidos ao patrimônio do agente ou terceiro beneficiado).

A suspensão dos direitos políticos por motivo de improbidade administrativa, como observado anteriormente, representa uma inovação trazida pela Constituição Federal de 1988. Muito se questionou sobre a constitucionalidade da relação de sanções de improbidade instituídas pela Lei de Improbidade Administrativa, por serem consideradas exorbitantes, muito severas e por afetarem direitos fundamentais. No entanto, como bem observado por Carvalho Filho (2011, p. 1185), não há qualquer inconstitucionalidade, uma vez que Constituição Federal não limitou as sanções àquelas relacionadas no §4 do art.37, dispositivo que indicou as sanções por improbidade administrativa, sendo a lei é um instrumento idôneo à sua instituição. Quanto à crítica da severidade das sanções por afetarem direitos fundamentais, também não há nenhuma inconstitucionalidade, visto que as sanções foram estabelecidas pela própria Constituição e o bem tutelado pela Lei tem caráter de direito fundamental, havendo assim compatibilidade entre o dano e a sanção (CARVALHO FILHO, 2011, p. 1185).

Quanto à aplicação simultânea de sanções, entende-se que, no caso concreto, deve o juiz aplicar a sanção ou as sanções mais adequadas, valendo-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. O que deve buscar é a aplicação da sanção que se mostre mais justa, mais adequada, como resposta ao ato praticado, sendo eficaz à repressão e retribuição pelo ilícito cometido e, ainda, como medida de proteção do patrimônio público lesado.

Como visto, as sanções de perda de função pública e de suspensão de direitos políticos podem ser impostas a qualquer agente público pela prática de todas as espécies de atos de improbidade administrativa. Importante salientar que o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que “A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória” (BRASIL, 1992). Isso quer dizer que, antes da execução da sanção, é dada ao condenado a oportunidade de ser o

caso apreciado por instâncias superiores. Já as demais sanções podem ser objeto de execução provisória.

Importante destacar, ainda, que o caput do art. 12 ressalva as aplicações das sanções por improbidade independentemente das penais, civis e administrativas previstas em legislação específica.

1.3.4 Procedimento para Apuração e Processo Judicial

A apuração do ato de improbidade administrativa poderá ser realizada pela autoridade administrativa, que instaurará processo de investigação mediante representação formal de qualquer pessoa, e atendidos os requisitos legais. A apuração também poderá ser feita pelo Ministério Público mediante inquérito civil.

Os arts. 16 e 17 da Lei de Improbidade Administrativa regulam o processo judicial das ações de improbidade, cuja legitimidade para postulação é conferida ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à pessoa jurídica interessada, que sofreu o dano causado pelo ato ímprobo. A Lei deixa claro que é possível o manejo de ações ordinárias e cautelares. Obviamente, sem prejuízo da aplicação das demais sanções, em especial as de natureza penal, respeitada a natureza de foro.

A ação principal segue o rito ordinário, com as modificações constantes nos parágrafos do art. 17 da Lei. No entanto, a ação principal não poder ser postulada de imediato, logo que a parte autora tenha os requisitos necessários para sua postulação (“documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação”- §6 art. 17), uma vez que está previsto no art. 17, §7, uma espécie de contraditório prévio, ou melhor, a possibilidade de manifestação do réu antes do regular processamento da ação.

Embora esse juízo de prelibação represente mais uma fase a ser superada para que se possa dar início ao processo com objetivo de impor sanções aos autores dos atos de improbidade administrativa, a medida impede o ajuizamento de ações temerárias, em especial aquelas que possam ter nítido viés político de denegrir a imagem de agentes públicos. Impedimento também efetivado pelo disposto no art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa, que tipifica como crime a “representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente” (BRASIL, 1992).

A fixação do foro competente da ação de improbidade administrativa é determinada pela norma do art. 2º, *caput*, da Lei nº 7.347/85 combinada com o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, e subsidiariamente pelo Código Civil, uma vez que existe uma integração entre as leis que compõem o microssistema de tutela dos interesses coletivos. Diante disso, a competência do foro é determinada pelo local da ocorrência do dano. Fica evidente a natureza não penal da ação de apuração de improbidade administrativa.

1.3.5 Natureza Jurídica

A natureza jurídica do regime de responsabilização imposto pela Lei de Improbidade Administrativa importa questão relevante para o presente estudo e apresenta importante controvérsia doutrinária e jurisprudencial. A análise dessa questão é de suma importância para a determinação da aplicabilidade ou não da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

Ao tratar o tema, Marcela Sacchi da Silva (2011) destacou o entendimento de Fernando Capez (2009), que fez importante diferenciação entre a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa (cível) e a natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa:

[...] uma coisa é a natureza da ação cabível – não resta dúvidas que se trata de ação cível porque o artigo 37, §4º fala “sem prejuízo da ação penal cabível”; outra coisa é a natureza dos atos de improbidade – isto porque o próprio artigo 12 da Lei 8.429/92 fala em “sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas”. Para o penalista, os atos de improbidade situam-se em zona cinzenta, sendo que só se tem certeza de que foram retirados do âmbito penal. O autor, citando Francisco Bilac Pinto Ferreira (criador da Lei anterior 3.164/54), defende que se trata de um quarto gênero de ato ilícito. No entanto, admite que se pode conceituá-los levando em consideração a natureza das sanções impostas aos atos ímprobos. (SILVA, 2011, p. 4)

É com base na natureza jurídica das sanções consignadas na Lei de Improbidade Administrativa que os doutrinadores buscam a classificação da natureza jurídica dos atos de improbidade para fins de aplicação ou não aos agentes públicos submetidos a regime especial de responsabilização, ou seja, aos agentes políticos.

Conforme demonstrado por Marcela Sachi da Silva:

Para Marino Pazzaglini Filho (2009), os atos de improbidade teriam natureza político-civil-administrativa. Isto porque, para o autor, a suspensão de direitos políticos consiste em pena política; a perda da função pública em pena político-administrativa; a proibição de contratar e receber benefícios corresponde à pena administrativa; a multa civil corresponde a uma pena civil; [...].(SILVA, 2011, p. 4)

Já a doutrina de Fábio Medina Osório (2012) defende que o ato ímprobo deve ser classificado como ilícito administrativo e, por conseguinte, sujeitar-se aos postulados do regime do Direito Administrativo Sancionador, o qual recebe forte influência da teoria garantista do Direito Penal e limita os prejuízos causados pela acentuada “civilização” do instituto.

Em seu estudo sobre o tema, Janise Corleta de Campos (2012) com muita propriedade apresentou uma acertada abordagem sobre a natureza jurídica das sanções disciplinadas na Lei de Improbidade Administrativa. No seu estudo a autora demonstrou, fundamentadamente, o caráter não penal, não administrativo e não político da Lei. Em resumo, ficou afastada sua caracterização como sanção disciplinar, uma vez que, as medidas punitivas da Lei são aplicadas por um órgão jurisdicional, sem apreciação de natureza hierárquica, como ocorre com a sanção disciplinar administrativa. A autora diferencia a natureza jurídica das sanções dos atos de improbidade administrativa e da natureza jurídica dos “crimes de responsabilidade”, por serem apurados em instâncias diversas e atenderem a objetivos também diversos e também pelo fato de a Constituição fazer alusão aos ilícitos separadamente e sem nenhuma ressalva quanto à apreciação simultânea nas suas instâncias de ajuizamento. Também ficou comprovado o caráter não penal das sanções pelo fato de elas serem cominadas através de ação civil e de passíveis de serem impostas sem prejuízo das sanções penais advindas de processo criminal, conforme disposto no texto constitucional.

José Roberto Pimenta Oliveira (2009) apresenta uma interessante tese sobre o assunto: a tese da autonomia da responsabilidade. O autor defende que a improbidade administrativa enquanto esfera de responsabilidade jurídica apresenta autonomia constitucional enquanto instância de responsabilidade. Ou seja, não é nem penal, nem civil, nem político-administrativa.

É majoritário o entendimento de que a improbidade administrativa constitui ilícito de ordem civil. Esse entendimento já é consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores. Há que se destacar que o mesmo foi firmado na Ação Direta de Constitucionalidade 2797/DF, que decidiu pela inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2000 e afastou a tese da natureza penal da ação de improbidade.

Verifica-se que as medidas punitivas consignadas na Lei de Improbidade Administrativa correspondem a sanções de natureza diversa. As sanções perda de bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio, ressarcimento integral do dano e multa civil têm natureza civil; a sanção perda da função pública e proibição de contratar e receber benefícios possuem natureza administrativa, e a sanção suspensão dos direitos políticos é de

natureza política, visto que ataca os direitos políticos. Não é viável a caracterização do ato com base na natureza jurídica de uma sanção específica, devendo a lei ser interpretada na sua integralidade.

Como visto anteriormente, os atos tipificados como ímprobos pela Lei de Improbidade Administrativa podem ser também tipificados e passíveis de punição por outras espécies normativas e em outras esferas de poder, como pelo Código Penal na esfera criminal, pela Constituição e pela lei dos crimes de responsabilidade na esfera político-administrativa, pelos estatutos de servidores públicos, leis orgânicas e regimentos internos, na esfera administrativa.

O mais apropriado é considerar a natureza do ato ilícito tipificado na Lei de Improbidade como um ato ilícito de natureza civil, mas com caracterização própria por ser disciplinado em legislação própria e se inserir no microsistema de tutela de interesses coletivos, que possuem regras próprias de competência e processamento. Em conformidade com o entendimento de José Roberto Pimenta Oliveira (2009), considera-se a responsabilização por ato de improbidade administrativa uma quarta instância de responsabilização ao lado das responsabilizações penal, civil e político-administrativa, considerando que o próprio texto constitucional e a Lei de Improbidade Administrativa revelam expressamente o conteúdo não penal da responsabilização e a Constituição Federal admite a concomitância das instâncias.

2 AGENTES POLÍTICOS

Conforme verificado anteriormente, o conceito amplo de agente público, delineado no art. 2º Lei de Improbidade Administrativa se justifica para consignar maior amplitude à proteção da probidade na Administração Pública. No entanto, observa-se que essa amplitude conceitual não implica necessariamente a rigorosa isonomia de tratamento de todos os agentes chamados públicos para fins de aplicação da referida lei.

Antes de proceder à efetiva análise da aplicabilidade da Lei aos agentes políticos, é necessário que seja elucidado o que se entende por agente político, o que o distingue dos demais agentes públicos e quais as instâncias de responsabilização aos quais estão submetidos.

2.1 Conceito

É pacificado na doutrina o entendimento de que agente político é uma espécie do gênero agente público. Agente público é entendido como qualquer pessoa que exerce atos atribuíveis ao poder público, a título oneroso ou gratuito, mediante nomeação, designação, contratação, eleição ou qualquer outra forma de investidura.

O agente político é um agente público dotado de independência funcional, de prerrogativas, cujas formas de investidura e destituição do cargo são próprias e previstas na Constituição Federal. No entanto, não há uniformidade doutrinária na conceituação e na abrangência de agente político, conforme observado por Maria Silvia Zanella de Pietro (2010, p. 433).

Hely Lopes Meirelles (2004) apresenta uma abordagem mais abrangente da categoria de agente político. Segundo o doutrinador, os agentes políticos são os

agentes públicos que exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. (MEIRELLES, 2004, p. 76)

De acordo com seu entendimento, incluem-se nessa categoria, além dos membros do Poder Executivo e seus auxiliares diretos e dos membros do Poder Legislativo, os membros da Magistratura, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, os representantes diplomáticos e demais autoridades dotadas de independência no desempenho de suas funções.

Tal caracterização de agentes políticos, pautada numa maior liberdade de atuação definida constitucionalmente, não é o entendimento majoritário da doutrina. Em outra corrente, comungam os entendimentos de Carvalho Filho (2011, p. 639), Bandeira de Mello (1998) e Di Pietro (2010) para quem a caracterização de agente político pauta-se na natureza jurídica do vínculo que liga o agente ao poder público. Não entendem como adequada a inclusão dos membros da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas como agentes políticos, pois a natureza que os liga ao estado é profissional e vitalício. Carvalho Filho (2011, p. 645) os insere na classificação de servidores públicos especiais.

Para Carvalho Filho (2011), agentes políticos são os agentes públicos responsáveis pelos destinos fundamentais do Estado, por criarem as estratégias políticas e ações visando à consecução das finalidades do Estado. Caracterizam-se pela terem função e orientação estabelecidas na Constituição Federal e por serem transitórios os exercícios dessas funções. São investidos no cargo através de eleição, que lhes confere o direito ao exercício de mandatos – caracterizados pela transitoriedade das funções.

Com o mesmo entendimento, pautando na caracterização do agente político na formação da vontade superior do Estado, Bandeira de Mello assim define as características e as peculiaridades dessa espécie de agentes públicos:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um *munus* público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade. (MELLO, 1998, p. 151)

Verifica-se que os agentes políticos se distinguem dos demais agentes públicos pelo fato de representarem diretamente a vontade do povo e por serem investidos nos seus cargos através de um vínculo político com o Estado, através de eleição ou nomeação. Agentes políticos são aqueles que desempenham as funções políticas de direção previstas na Constituição, de forma transitória, sendo a investidura realizada por meio de eleição (no Executivo, Presidente, Governadores, Prefeitos e, no Legislativo, Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores) ou nomeação (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e seu vínculo com o Estado é transitório.

Os agentes políticos, diferentemente dos servidores públicos em geral, não se sujeitam às limitações hierárquicas e ao regime comum de responsabilidade administrativa.

Meirelles (2004, p. 74) observa que a condição dos agentes políticos é distinta da condição dos agentes públicos técnicos e profissionais, “sem responsabilidade de decisão e de opções políticas”. Os agentes políticos carecem de “ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções”. O autor afirma que as prerrogativas que se concedem aos agentes políticos “não são privilégios pessoais, e sim garantias necessárias ao pleno exercício e suas altas e complexas funções governamentais e decisórias”. Entende que, sem as prerrogativas funcionais, os agentes políticos

[...] ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados (MEIRELLES, 2004, p. 74).

Não se encontra, no entanto, dentro do sistema constitucional uma separação expressa entre agentes políticos e outros servidores públicos, tanto para direitos e garantias, como para obrigações. A Constituição Federal não estabeleceu uma distinção formal, mas apenas definiu certos aspectos do tratamento jurídico a ser dado a determinadas categorias de agentes políticos, em razão da importância da função estatal desempenhada, mediante formas especiais de investidura e destituição dos cargos; imunidades, sistemas de prerrogativa de foro em razão da função e através do sistema de responsabilização específico, visto a seguir.

2.2 Forma de investidura e destituição do cargo e prerrogativas dos agentes políticos detentores de cargo eletivo

A investidura dos chefes de Poder Executivo (o Presidente da República, os governadores de Estado e os prefeitos municipais) e dos membros das casas legislativas (senadores, deputados federais e vereadores), nos seus respectivos cargos são precedidas de eleição, para as quais não há exigência de formação profissional, basta a condição de cidadão e atendimento às condições de elegibilidade determinadas em lei. Os mandatos são de quatro anos, exceto para senadores que exercem mandato de oito anos.

Os agentes políticos não estão sujeitos à responsabilização administrativa como os servidores públicos comuns, que se sujeitam a uma hierarquia e que podem perder o cargo através de procedimentos administrativos. Os agentes políticos detentores de cargos eletivos possuem formas especiais de destituição dos cargos previstas na Constituição.

Além disso, os agentes políticos detentores de cargos eletivos possuem prerrogativas, imunidades e foro especial, instituídas constitucionalmente com a finalidade de preservar a independência e a segurança de sua atuação.

O constitucionalista Alexandre de Moraes (2000) ensina que as imunidades, normalmente divididas em material e formal, são garantias funcionais admitidas constitucionalmente para o livre desempenho das funções dos membros dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e para a preservação da independência e da harmonia e separação dos Poderes.

A Constituição Federal prevê que o Presidente da República possui imunidade formal em relação ao processo e em relação à prisão. De acordo com art. 85, o Presidente só poderá ser processado por crime comum ou por crime de responsabilidade após o juízo de admissibilidade da Câmara dos Deputados e não poderá ser preso nas infrações penais comuns enquanto não sobrevier sentença condenatória. O Presidente da República não poderá ser responsabilizado, na vigência de seu mandato por atos estranhos ao exercício de sua função. Devido à imunidade penal relativa, se ele for acusado de um crime comum não relacionado ao exercício de suas funções presidenciais, só após o término do mandato poderá ser processado.

Assim, para que o Presidente da República seja processado por crime de responsabilidade ou por crime comum relacionado ao exercício de sua função, é necessária a aprovação por 2/3 da Câmara dos Deputados da admissibilidade da acusação. No curso do processo penal no qual o Presidente eventualmente possa ser réu, não poderá ser determinada prisão preventiva ou prisão cautelar, nem poderá haver prisão em flagrante. Devido à imunidade formal em relação à prisão, o Presidente só poderá ser preso em virtude de sentença condenatória.

Ao Presidente da República é garantido o foro especial por prerrogativa de função. A Constituição prevê a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para processá-lo e julgá-lo por crimes comuns (art. 102), como também prevê a competência do Senado Federal para processá-lo e julgá-lo pelos crimes de responsabilidade.

O Chefe do Executivo Federal poderá perder o cargo mediante processo de *impeachment*, se praticar crime de responsabilidade, conforme previsão no art. 86 da Constituição Federal e em conformidade com a Lei n. 1.079/50. Nesse caso a Câmara dos Deputados autoriza a instauração do processo e o julgamento cabe ao Senado Federal.

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

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

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

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. (BRASIL, 1988)

O parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal prevê as sanções a serem aplicadas na hipótese de condenação por crime de responsabilidade: “a perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (BRASIL, 1988). A Constituição não dispõe expressamente ser a condenação por crime de responsabilidade a única hipótese de perda de cargo do Presidente da República.

Na história política do Brasil houve um caso de *impeachment*, envolvendo o ex-Presidente Fernando Collor de Mello. Ao fim do julgamento pelo crime de responsabilidade pelo qual foi processado, o Senado Federal condenou o ex-Presidente, imputando-lhe a sanção de inabilitação para o exercício de função pública pelo período de oito anos. Como houve apresentação de renúncia antes da finalização do julgamento, não lhe foi imposta a sanção de perda da função pública.

Importante salientar que a condenação por crime de responsabilidade não impediu o processamento do ex-Presidente em outras instâncias de responsabilização, pois vigora no direito brasileiro o princípio da independência das instâncias. A responsabilização pelos atos considerados crimes de responsabilidade e por outros atos ilícitos supostamente praticados pelo ex-presidente no exercício do mandato foi intentada na esfera cível (ação de improbidade administrativa) e na esfera penal por meio de várias ações penais. Nas esferas civil e penal não houve condenações. Curiosamente, apenas recentemente, em decisão proferida em 24 de abril de 2014, vinte e dois anos após o “afastamento” de Fernando Collor da Presidência da República, o Supremo Tribunal Federal julgou a última ação penal (Ação Penal 465-STF) relativa a acusações de supostos crimes praticados pelo ex-presidente à época do exercício do mandato presidencial.

Em relação aos Governadores de Estado, a Constituição Federal não dispõe sobre imunidade. No entanto, Alexandre de Moraes (2000, p. 429) expõe que é pacificamente aceita a existência da imunidade formal em relação ao processo, desde que exista previsão na respectiva Constituição Estadual. Entende-se que os governadores apenas poderão ser processados por crimes comuns ou de responsabilidade após autorização da Assembleia Legislativa. A Constituição Federal prevê a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) processar e julgar os Governadores de Estado por crimes comuns e a competência da Assembleia Legislativa para julgá-los pelos crimes de responsabilidade. A Lei n 1.079/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, prevê:

Art. 78. O Governador será julgado nos crimes de responsabilidade, pela forma que determinar a Constituição do Estado e não poderá ser condenado, senão à perda do cargo, com inabilitação até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da justiça comum. (BRASIL, 1950)

Do referido dispositivo depreende-se também que a condenação por crime de responsabilidade não é a única hipótese de perda de cargo de Governador de Estado.

Em relação aos Prefeitos Municipais, a Constituição Federal não garante nenhuma imunidade, seja formal, em relação ao processo, ou material, em relação à prisão (imunidade penal relativa.). No entanto resguarda a garantia de julgamento perante o Tribunal de Justiça local (art. 29 X) no caso de cometimento do crime comum; o julgamento pela Câmara de Vereadores pelas infrações político-administrativas (art. 31); o julgamento pelos crimes eleitorais perante o Tribunal Regional Eleitoral e pelos crimes federais perante o Tribunal Regional Federal (art. 109, IV).

Embora a Constituição Federal tenha firmado a competência genérica de julgamento dos Prefeitos Municipais pelo Tribunal de Justiça, que inclui até mesmo o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, afastando a competência do Tribunal do Júri, há que considerar a exclusão do julgamento de ações civis públicas pelo Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido entende o constitucionalista Pedro Lenza ao analisar as particularidades de competências de julgamento de prefeitos quanto às ações de natureza civil:

ações de natureza civil: as de natureza civil, vale dizer, quando não estiver julgando infração criminal praticada pelo Prefeito, não gozam do foro privilegiado do TJ, previsto no art. 29, X, da CF. Assim as ações populares movidas em face dos Prefeitos, ações civis públicas, ações que julgam responsabilidade civil por atos praticados pelo Prefeito no exercício do cargo, ações envolvendo matéria relativa à improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992) **não são apreciadas pelo TJ** em sede de competência originária, devendo ser ajuizadas em 1º grau de jurisdição, observando as regras de organização judiciária. (LENZA, 2013, p. 733, grifo do autor)

A Constituição Federal prevê, no § 2º do art. 29, algumas hipóteses de crime de responsabilidade do Prefeito Municipal. Os crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais e vereadores são disciplinados pelo Decreto-Lei 201/1967, que tipifica os crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais a serem julgados pelo Poder Judiciário (cuja condenação resulta em perda de cargo e inabilitação para o exercício do cargo ou função, sem prejuízo da reparação civil do dano causado, conforme dispõe o art. 1º, §2º) e tipifica as infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas a julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação de mandato, conforme dispõe o art. 4º do mesmo decreto-lei.

Aos parlamentares federais, ou seja, deputados federais e senadores da República, são garantidas constitucionalmente a imunidade material (art. 53, *caput*) e a imunidade processual para a prisão (art. 53, § 2º). Os referidos parlamentares são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, ou seja, não podem ser processados/condenados por atos ocorridos em razão do exercício de sua função parlamentar. Assim como não poderão ser presos, salvo em flagrante delito de crime inafiançável, após o juízo de inadmissibilidade de sua respectiva casa. A Constituição ainda prevê que os parlamentares federais serão processados e julgados perante o Supremo Tribunal Federal (STF) (art. 53, § 3º) e a respectiva casa legislativa poderá sustar o andamento do processo.

No art. 55 da Constituição Federal estão previstas hipóteses de perda de cargo dos parlamentares federais:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. (BRASIL, 1988)

Aos parlamentares estaduais e distritais, conforme estabelecido no art. 27 § 1 da Constituição Federal, são aplicadas as mesmas regras sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas. Por conseguinte, detêm imunidade material e formal.

Para os parlamentares municipais há previsão constitucional de imunidade material, mas válida apenas na circunscrição do município de atuação. É garantida aos vereadores a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município (art. 29, VIII). No entanto, não há imunidade formal em relação à prisão nem estabelecimento de regras especiais de foro de competência. O Decreto-Lei 201/1967 prevê as hipóteses de cassação do mandato do vereador pela Câmara Municipal.

Embora possuam imunidades e prerrogativas, os agentes políticos não estão imunes à perda de cargo é à responsabilização por atos que atentem contra a probidade da administração conforme disposto na Lei de Improbidade Administrativa.

As hipóteses de perda de cargo dos agentes políticos detentores de cargo eletivo estão dispostas na Constituição Federal, assim como podem corresponder a sanções decorrentes do sistema de responsabilização desses agentes políticos, conforme o caso. Conforme visto anteriormente, certas autoridades estão sujeitas a julgamento por crime de responsabilidade, como os chefes do poder executivo; já outras, como os membros dos poderes legislativos, estão sujeitas à perda do cargo de acordo com as normas constitucionais e regimentais de sua respectiva casa legislativa.

Tais hipóteses de perda de cargo não excluem a hipótese de perda de cargo pelos agentes políticos disposta no art. 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”, que é um preceito constitucional válido para todos os agentes públicos, conforme também disciplinado pela Lei de Improbidade Administrativa. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro comporta várias espécies de responsabilização aplicáveis aos agentes políticos.

2.3 Responsabilização dos agentes políticos detentores de cargo eletivo

Sobre o assunto, torna-se imperioso a apreensão dos ensinamentos do professor Dallari (2000), que preceitua que o sistema jurídico brasileiro comporta várias espécies de responsabilidade aplicáveis aos agentes políticos, conforme a ação praticada: política,

patrimonial, penal, por improbidade administrativa, popular e fiscal. O doutrinador lista e explica essas espécies de responsabilidade.

Segundo Dallari (2000, p.3), a responsabilidade política, sobre qual incide quem pratica ato tipificado como crime de responsabilidade - expressão inadequadamente utilizada para identificar uma infração político-administrativa - é peculiar aos agentes políticos. As demais espécies de responsabilidade são atribuíveis a todos os agentes públicos, inclusive os agentes políticos.

A responsabilidade patrimonial do agente político ou responsabilidade civil está prevista no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, e refere-se à obrigação de ressarcir ao Estado o valor referente à indenização paga a terceiro em função de ação ou omissão (dolosa ou culposa) do agente público.

A responsabilidade penal refere-se à responsabilidade pelo cometimento de ilícitos tipificados no Código Penal e relacionados aos tipos penais contidos no capítulo dos Crimes Contra a Administração Pública.

A responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa, conforme já mencionado, tem embasamento no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, que já prevê as penas de suspensão dos direitos políticos, perda de função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível. Conforme mostrado anteriormente, a matéria é disciplinada pela Lei de Improbidade Administrativa, que, nos seus artigos 1º e 2º, expressa que a responsabilidade é atribuível a qualquer agente público, detentor de função, mandato ou cargo.

Responsabilidade popular é refere-se àquela decorrente da condenação em Ação Popular, prevista no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e disciplinada pela Lei 4.717/1965, que regula a ação popular. Trata-se que responsabilização pela prática de ato ilícito e danoso ao patrimônio público em seu sentido mais amplo.

Responsabilidade fiscal é aquela advinda da prática de atos vedados ao agente político pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que introduziu obrigatoriedade do planejamento, do controle e da economicidade na gestão financeira de natureza pública, em todas as esferas de governo e em todos os Poderes do Estado. A lei, estabelecendo que a transgressão de suas disposições, importará em crime de responsabilidade ou crime comum, conforme a legislação pertinente.

Quanto à responsabilização pelos atos políticos, Dallari (2000, p. 1) observa que existe “um verdadeiro caos legislativo” em matéria de responsabilidade política dos agentes políticos. Conforme o específico agente político será de aplicar-se a mencionada lei federal, as

Constituições e leis estaduais, os regimentos internos das Casas Legislativas, as Leis Orgânicas Municipais e o Decreto-Lei 201/1967, nos casos de Prefeitos e Vereadores.

Dallari (2000, p. 2) assevera que a possibilidade de responsabilização de agentes políticos pela prática de atos políticos não é questionável. O julgamento é político, mas devem ser observadas as garantias constitucionais inerentes à ampla defesa e à representação política. A sanção aplicável será a perda do mandato ou do cargo e, também, a inabilitação para o exercício de função pública, motivo pelo qual entende o doutrinador que a renúncia do acusado não impede a instauração ou o prosseguimento de processo.

Diante do exposto, verifica-se que, como agentes públicos, os agentes políticos estão sujeitos à responsabilização pelos atos praticados no exercício de sua função. Assim são passíveis de responsabilização por atos que violem a Constituição Federal, por atos tipificados como crime no Código Penal, por possível violação do seu dever funcional, por reparação de danos que porventura possam causar a terceiros e pelo cometimento de atos tipificados como ilícitos em legislações esparsas, como a Lei de Improbidade Administrativa.

2.4 Foro por prerrogativa de função

Foro por prerrogativa de função é uma garantia concedida a determinadas autoridades de serem julgadas por um tribunal superior, diferentemente do que acontece com os cidadãos comuns. O fundamento é que a garantia não é voltada para os interesses pessoais dos detentores dos cargos, e sim para a preservação das instituições em razão das atividades funcionais desempenhadas e para garantir o livre exercício da função.

O instituto do foro por prerrogativa de função relaciona-se ao princípio do juiz natural, que se desdobra em duas garantias constitucionais, previstas no artigo 5º da Constituição Federal: “XXXVII – não haverá júízo ou tribunal de exceção; [...] LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (BRASIL, 1988).

A competência para a criação dessa garantia é reservada exclusivamente à Constituição Federal, uma vez que os privilégios de foro representam “uma exceção ao princípio constitucional da isonomia, ou da igualdade de todos perante a lei, assim como ao princípio do juiz natural”, conforme afirmou a desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Áurea Maria Brasil Santos Perez (s.d., p. 3), em artigo sobre o assunto.

Conforme visto, a Constituição Federal prevê que determinadas autoridades públicas, detentoras de cargos ou mandatos, devem ser julgadas originariamente pelos Tribunais aos

quais são vinculados. Essa competência originária dos Tribunais se limita as ações criminais e a certos remédios constitucionais, como o *Mandado de Segurança*, *Mandado de Injunção* e o *Habeas Data*.

Segundo o art. 102, I, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar por crimes comuns o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

O Presidente da República, o Vice-Presidente, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e o Procurador Geral da República são julgados pelos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal, conforme disposição do art. 52, I e II da Constituição.

Nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, compete ao Supremo o julgamento dos Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102).

Quando os crimes de responsabilidade cometidos pelos Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica forem conexos com crimes de mesma natureza cometidos pelo o Presidente e/ou o Vice-Presidente da República, o julgamento será processado perante o Senado Federal (art. 52, I).

Depreende-se do art. 102, I, da Constituição Federal que compete também ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de Mandado de Segurança *Habeas Data* e contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do Próprio Supremo Tribunal Federal. É competência do Supremo Tribunal Federal o julgamento de Mandado de Injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, das Mesas de uma das Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

Ao Superior Tribunal de Justiça compete o processar e julgar, por crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal (art. 105). Essas autoridades são julgadas nos crimes de responsabilidade pelas respectivas Assembleias Legislativas.

Compete também ao Supremo Tribunal de Justiça o processamento e julgamento, nos de responsabilidade, dos desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros

dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais (art. 105).

O art. 105 da Constituição Federal também define a competência do Superior Tribunal de Justiça para processamento de Mandado de Segurança contra atos de Ministro de Estado, do Comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou dos membros do próprio tribunal. Assim como *Habeas Data* contra Ministro de Estado, dos Comandantes da marinha e da Aeronáutica ou dos membros próprio tribunal. E *Mandado de Injunção* quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, ressalvados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

Aos Tribunais Regionais Federais, conforme disposto no art. 108 da Constituição Federal, compete o processamento e julgamento dos juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos o da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, excetuados os casos de competência da Justiça Eleitoral. Compete também aos Tribunais Regionais Federais o processar e julgar *Mandado de segurança* e *Habeas data* contra ato do próprio tribunal ou de juiz Federal.

O art. 125, I, da Constituição Federal dispõe que é atribuição das Constituições Estaduais definir a competência dos Tribunais de Justiça dos Estados, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa dos respectivos estados.

A título de curiosidade, cabe destacar que a Constituição do Estado de Minas Gerais definiu ser competência do Tribunal de Justiça do Estado processar e julgar, nos crimes comuns, o Vice-Governador do Estado, os Deputados Estaduais, o advogado Geral do Estado e o Procurador Geral de Justiça. Essas autoridades são julgadas pela Assembleia Legislativa nos crimes de responsabilidade, assim como os Secretários de Estado nos crimes de responsabilidade conexos com o do Governador. Compete também ao Tribunal de Justiça o processamento e o julgamento, nos crimes comuns e de responsabilidade, os Secretários de Estado, os Juízes do Tribunal de Justiça Militar, os membros do Ministério Público, o Comandante Geral da Polícia Militar, o chefe da polícia Civil e os Prefeitos Municipais.

Verifica-se que a Constituição Federal não incluiu o processamento das ações por ato de improbidade administrativa na esfera de atribuições jurisdicionais originárias dos tribunais superiores.

A título de curiosidade, importante salientar que houve a tentativa de estabelecimento do foro privilegiado para as ações de improbidade através da Lei 10.628 de 24 de dezembro de 2002, que, curiosamente, foi votada e sancionada logo após o cancelamento da Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual prevalecia o foro por prerrogativa de função em julgamento por crime cometido durante o exercício funcional mesmo que a ação ou inquérito fossem iniciados após o término do exercício funcional.

A Lei 10.628/2002 alterou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal e tentou estender o foro privilegiado da esfera criminal para os “ex-agentes públicos” e ampliar o foro privilegiado para as ações de improbidade administrativa. No entanto, os dispositivos foram objetos de Ação Direta de Inconstitucionalidade e declarados inconstitucionais pelas razões a seguir expressas:

5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa.

IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.

1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.

2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual.

3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar.

4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional.

5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.

6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal - salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. (ADIN 2.797-2)

Os fundamentos da decisão de inconstitucionalidade da pretensa extensão de foro de prerrogativa de função ao processamento da ação civil pública para apuração de improbidade administrativa e imposição da sanção cabível corroboram o entendimento de que a referida ação civil deve ser processada perante o primeiro grau de jurisdição, conforme procedimento das ações que compõe o microsistema da tutela dos interesses coletivos.

Diante da análise dos regimes de responsabilização dos agentes políticos e do foro por prerrogativa de função, verificou-se a possibilidade de responsabilização dos agentes políticos pela prática de atos que a improbidade administrativa através da Lei de Improbidade para Administrativa. No próximo capítulo serão apresentadas as controvérsias doutrinárias e jurisprudências acerca da aplicabilidade da Lei nº 8.429/1992 aos agentes políticos, para verificar se todos os agentes políticos podem ser penalizados por atos ímprobos através da ação civil de improbidade ou se existem exceções na responsabilização e na cominação das sanções.

3. A APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS E O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Uma vez verificada a dimensão jurídica da improbidade administrativa e os regimes de responsabilização dos agentes políticos, passa-se à análise da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Na análise são explicitados os principais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que envolvem o tratamento das questões mais polêmicas, para saber se os agentes que respondem por crime de responsabilidade estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa; saber se os agentes políticos que no plano penal detém foro por prerrogativa de função possuem essa prerrogativa no âmbito da lei de improbidade e saber se há restrições na cominação da sanção de perda de cargo consignada na referida lei.

Como bem observado por Carvalho Filho (2011, p.1175), existem três entendimentos sobre a incidência da Lei de Improbidade Administrativa sobre os agentes políticos: não admissão de aplicabilidade, admissão de aplicabilidade e admissão de aplicabilidade parcial. Passa-se à verificação desses três entendimentos.

3.1 Não incidência da Lei de Improbidade Administrativa sobre os Agentes Políticos

A primeira corrente doutrinária, representada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes (*apud* CARVALHO, 2011, p. 1175), exclui a admissibilidade da ação de improbidade administrativa quando o sujeito passivo é agente político. Seus defensores argumentam que tais agentes estão sujeitos a regime próprio de responsabilidade, diverso do que incide sobre os demais agentes públicos, e que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa já são previstas no Código Penal e na lei reguladora dos crimes de responsabilidade. Defendem que o sistema constitucional brasileiro não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos.

Esse entendimento foi consagrado na Reclamação 2.138/DF apresentada ao Superior Tribunal Federal (STF) pela União contra decisão de do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Conforme é sabido, a reclamação é um instituto processual utilizado para preservar a competência do tribunal e para garantir a autoridade de suas decisões. No caso em apreço, tratou-se de uma reclamação interposta pela União contra decisão o TRF 1º Região que

manteve a condenação, expedida por juiz de primeiro grau, de Ministro de Estado por ato de improbidade Administrativa. A União alegou haver usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, ao qual caberia o julgamento de Ministro de Estado.

No julgamento, o Ministro Relator, Nelson Jobim, demonstrou seu entendimento de que Ministro de Estado não se submete à Lei de Improbidade Administrativa e que apenas o Supremo Tribunal Federal poderia julgá-lo por ilícitos comuns e de responsabilidade.

A tese de não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa ao Ministro de Estado se fundou em dois principais argumentos. O primeiro é de que havia identidade parcial de tipologias entre a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei 1.079/1950 e que a aplicação simultânea das duas normas caracterizaria *bis in idem*, isto é, a dupla punição do agente pelo mesmo fato. O segundo argumento, fundado no art. 85, V, da Constituição Federal, é de que atentado à probidade da administração configurava crime de responsabilidade. Diante do conflito de normas, foi considerada mais coerente a aplicação da lei que no entendimento do Ministro Relator seria mais específica, a Lei nº 1.079/1950. Embora houvesse votos contrários e com teor signficante, o entendimento do Ministro Nelson Jobim foi seguido pelos ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Cezar Peluso. Em consequência, e por maioria (6x5), o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a sentença e o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região usurparam sua competência para julgamento de Ministros de Estado. Eis a ementa da decisão:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. 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. II.2. Distinção entre os

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

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

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

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

III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (BRASIL, Rcl. 2138/DF)

E, curiosamente, na apreciação do caso, o Supremo trancou a ação por entender que a atitude ensejadora da ação de improbidade administrativa (utilização de aeronave da Força Aérea Brasileira e estada em hotel de trânsito da aeronáutica com finalidades particulares do ministro de Estado e de terceiros) não configurava atentado contra a probidade da administração, nos termos do art. 85, V, da Constituição Federal e da Lei nº 1.079/50.

Embora sem efeito vinculante, o julgado da referida reclamação abriu um forte precedente para que a defesa de políticos processados através da Lei de Improbidade Administrativa pudessem se esquivar de julgamentos e/ou retardar os processos. Muitos advogados utilizaram o precedente.

Nesse mesmo sentido, o advogado Darlã Martins Vargas (2007) defende que a aplicação concomitante da Lei de Improbidade Administrativa com a Lei 1.079/1950 ou com o Decreto-Lei 201/1967 leva in seja *bis in idem* na aplicação da pena. Para o advogado, a questão da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos trata de conflito aparente de normas que deve ser resolvido pela aplicação do princípio da especialidade:

Dever-se-á, portanto, aplicar o princípio da especialidade, como solução ao conflito aparente de normas, concluindo-se que não é possível, portanto, que a responsabilidade do agente político, considerando-se como tal, os Ministros de Estado, os Prefeitos, os integrantes do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, bem como do Ministério Público, seja apurada pelos mesmos procedimentos comuns aplicáveis aos servidores públicos, eis que, como visto, está sujeito às normas especiais suso colocadas e não à Lei de Improbidade Administrativa. (VARGAS, 2007, p.3)

Em suma, conforme observado por Andrade (2013), para essa primeira corrente doutrinária, estão excluídos da incidência da Lei de Improbidade Administrativa os agentes políticos para os quais foi estabelecido regime especial de julgamento por crime de responsabilidade expressamente através dos art. 52, I e II, art. 102, I, c e art. 101, I, a da Constituição Federal pelos seguintes argumentos:

- a) os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei 1.079/1950, delito de caráter político administrativo;
- b) o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos;
- c) a Constituição não admite a concorrência entre os dois regimes de responsabilidade político-administrativo para os agentes políticos: o previsto no art. 37, §4 (regulado pela Lei 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, “c” (disciplinado pela Lei 1.079/1950), sob pena de *bis in idem*;
- d) as sanções previstas na LIA, a despeito de caracterizadas como de natureza civil, são dotadas de “forte conteúdo penal”. Assim, a sentença condenatória da ação de improbidade administrativa seria dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, fato que poderá provocar efeitos mais gravosos para o equilíbrio jurídico institucional do que eventual sentença condenatória de caráter penal de caráter penal;
- e) os agentes políticos podem ficar tolhidos na sua liberdade para o desempenho das funções que lhes cabem, sob a ameaça constante de ações drásticas, que podem ocasionar a perda do cargo, a indisponibilidade dos bens pessoais e até a suspensão dos direitos políticos. (ANDRADE, 2013, P. 661, *sic*)

Felizmente, esses argumentos vêm sendo desconstruídos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pela doutrina, conforme demonstrado a seguir.

3.2 Incidência da Lei de Improbidade Administrativa sobre os Agentes Políticos

A segunda corrente doutrinária e jurisprudencial entende que qualquer agente público está sujeito a ser responsabilizado pelo cometimento de atos de improbidade administrativa mediante processo judicial com base na Lei de Improbidade Administrativa.

Conforme mostrado por Carvalho Filho (2011, p. 1175), essa corrente doutrinária é representada por Rogério Pacheco Alves, Emerson Garcia, José Augusto Delgado, Sérgio Turra Sobrane, e entende que a ação de improbidade, prevista na Lei de Improbidade Administrativa, é independente das ações que apuram crimes comuns e crimes de responsabilidade, sendo admissível a concomitância de ações. Segundo esse entendimento, nem a existência de crime contra a Administração Pública e nem a existência de crime de responsabilidade, afastam a possibilidade de que haja a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Isso porque a Constituição Federal adota uma terceira espécie, além da ação penal e da ação para apuração de crime de responsabilidade: a ação civil de improbidade administrativa, com consequências não penais propriamente ditas, visando o reconhecimento do ato ímprobo, a reparação de danos e aplicação de sanções, como multa, ressarcimento ao erário, suspensão dos direitos políticos e perda da função pública.

A tese de incidência da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos foi demonstrada pelos Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa nos votos proferidos no julgamento da Reclamação 2.138/DF. O Ministro Joaquim Barbosa entendeu existir no ordenamento jurídico brasileiro uma “dupla normatividade em matéria de improbidade”: uma consignada no 4º do art. 37 e completada pela Lei de Improbidade Administrativa e outra consignada no art. 85, V, e completada pela Lei de Crime de Responsabilidade.

Segundo o eminente ministro, são disciplinas normativas distintas que visam à preservação de um mesmo bem jurídico, a moralidade na Administração Pública, mas com objetivos constitucionais diversos (p. 334). A Lei de Improbidade Administrativa buscou

coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, tão corriqueiros e tão recorrentes em nossa história político administrativa, aplicando-se aos acusados, atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, as inúmeras e drásticas penalidades previstas na lei, e tão somente a elas. Aí reside, aliás, uma particularidade dessa nova normatização: a natureza cerrada da tipificação, com penas específicas para cada tipo de conduta desviante.

O contraste é manifesto com a outra disciplina da improbidade, quando direcionada aos fins políticos, isto é, de apuração da responsabilização política. Nesse caso o tratamento jurídico da improbidade, tal como prevista no art. 85, V da Constituição e na lei 1.070/1950, assume outra roupagem, e isto se explica pelo fato de que o objetivo constitucional visado é muito mais elevado. Cuida-se aí de mais um dentre os inúmeros mecanismos de checks-and-balances típicos das relações entre os poderes do Estado no regime presidencial de governo. [...] Aliás, a natureza dos instituto e os objetivos constitucionais por ele visados é que explicam por que nessa modalidade especial de responsabilização as penalidades são diferenciadas e podem parecer relativamente brandas se comparadas às previstas na lei de improbidade. É que o objetivo da punição é lançar no ostracismo político o

agente político faltoso, especialmente o chefe de Estado, cujas ações configurem um risco para o estado de Direito, para a estabilidade das instituições, em suma, um Presidente que por seus atos e ações perde a [...] confiança da Nação. Igualmente, a natureza política e os objetivos constitucionais visados com esse instituto é que explicam por que ao agente eventualmente condenado por crime de responsabilidade são aplicáveis apenas duas punições, e nada além dessas duas únicas punições: a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de 8 anos. (BRASIL, Rcl. 2138/DF, p. 335-6)

De fato, conforme demonstrado nos capítulos anteriores, existe no direito brasileiro um sistema de pluralidade ou concorrência de instâncias para repressão da improbidade administrativa: no âmbito penal, civil, administrativo e político e o consignado na Lei de Improbidade Administrativa. Conforme demonstrado anteriormente, a Constituição Federal ao estabelecer, no § 4º do art. 37, as sanções a serem impostas por cometimentos de atos de improbidade administrativa, expressamente consigna que elas serão previstas em lei e “sem prejuízo da ação penal cabível”. E ao estabelecer, no art. 52, as sanções pelo cometimento de crime de responsabilidade, expressa que não “não haverá prejuízo das demais sanções cabíveis”.

Não procede, portanto, a pretensa comparação das condutas e sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa a crime de responsabilidade ou crimes comuns, visto que são normas distintas em instâncias também distintas e, por conseguinte, não há que se falar em *bis in idem*.

Francisco Chaves dos Santos Neto (2012, p.70) defende a compatibilidade da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Em seu entendimento, a Lei de Improbidade Administrativa alcança o agente no seu exercício administrativo propriamente dito, enquanto as disposições da Lei 1.079/1950 e do art. 4 do Decreto-Lei 201/1967 tratam dos atos genuinamente políticos, assim entendidos naquela margem considerável de autonomia, em suas decisões, mas que sofrem limitações em nome da convivência harmoniosa com os demais poderes constituídos e em respeito aos pilares capitais da constituição.

Santos Neto (2012) ainda observa que não há relação de prevalência ou de uma pretensa prejudicialidade entre as condutas atribuídas em qualquer um desses diplomas legais, quando considerados entre si, uma vez que cada um deles tem um campo próprio de atuação, assim como tem sido reconhecida a convivência harmoniosa entre os crimes de responsabilidade e os ditos comuns, quando imputados a um mesmo agente político, conforme entendimento já pacificado em sede doutrinária e jurisprudencial, ao admitir a

simultaneidade de processos, sem que isso importe em dupla punição. A admissibilidade da simultaneidade de processos é reconhecida em jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme exemplificam decisões colacionadas no item 3.3 deste capítulo.

Há que se considerar que a exclusão dos agentes políticos do âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa, norma de caráter geral a ser aplicada a todos os agentes públicos, pelo simples fato de ocuparem cargos de alto escalão governamental infringe o princípio da isonomia. Esse entendimento foi sabiamente expresso por Francisco Chaves dos Anjos Neto (2003), quem defendeu um regime igualitário no julgamento dos agentes políticos, a partir de uma incursão na principiologia constitucional, e assim concluiu:

A responsabilidade decorrente de ação de improbidade administrativa possui natureza civil, o que implica a concomitância, em vertente paralela, da responsabilidade penal, vista da ressalva constante da parte final do art. 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, qualquer que seja o agente público que se veja nessa situação, como tal indistintamente considerado. Mesmo em relação àqueles agentes políticos sujeitos a processos de impeachment, a jurisdição penal extraordinária, própria da responsabilidade política, convive harmoniosamente com a jurisdição civil ordinária, quando a hipóteses assim animar responsabilidade por improbidade administrativa, isso em face daquela cláusula de reserva de impulso de qualquer outra jurisdição, que fala o art. 52, parágrafo único, da Lei Maior” (ANJOS NETO, 2003, p. 220.)

3.2.1 Incidência Limitada da Lei de Improbidade Administrativa sobre os Agentes Políticos

A corrente doutrinária favorável da incidência da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos se divide em dois entendimentos: o primeiro defende aplicação limitada e a segunda defende a aplicação total da Lei.

A doutrina majoritária entende ser inviável a formulação de pedido de sanções de perda de cargo em desfavor de agentes políticos, por estas se tratarem de sanções de natureza política. Esse entendimento foi sinalizado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da Reclamação 2.138/DF.

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa defendeu que o juiz de primeiro grau pode conduzir a ação de improbidade administrativa contra agentes políticos, inclusive aplicando as sanções cabíveis, exceto a decretação da perda do cargo político por ser esta “uma modalidade punição que é típica do elenco de mecanismos de controle e aferição da responsabilidade política no sistema presidencial de governo” (p. 351). A aplicação da referida sanção

“configuraria um fator de desestabilização político-institucional, para a qual a lei de improbidade não está vocacionada” (p.351).

Comungam desse mesmo pensamento Carvalho Filho (2011), Hugo Nigro Mazzilli (2011), De Pietro (2010), Andrade (1013), dentre outros.

Segundo Carvalho Filho (2011, p. 1176), é incabível formular na ação de improbidade ajuizada em desfavor de agentes políticos pedido de aplicação de sanções de natureza política, já que estas sanções emanam da ação de apuração de crime de responsabilidade. Para o administrativista, de fato é possível entrever no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa a existência de sanções político-administrativas e de sanções exclusivamente administrativas e essa distinção é o entendimento que melhor se harmoniza com o sistema atualmente em vigor e com o princípio da moralidade administrativa.

Hugo Nigro Mazzilli (2011) assevera que na ação da Lei de Improbidade Administrativa nem sempre poderá haver pedido de perda de função pública já que esse tipo de ação não se presta para a decretação de perda de cargo ou de função pública de agentes políticos que têm forma própria de controle de sua responsabilidade política:

Para algumas autoridades, há regras de competência e procedimentos específicos para a decretação da perda do cargo: são as autoridades que tem forma própria de investidura e destituição prevista diretamente na Constituição (como o Chefe do Poder Executivo federal ou estadual, os ministros do STF, os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, e dos Tribunais de Contas etc.). Para a decretação de perda da função pública ou para a suspensão dos direitos políticos desses agentes, é necessário utilizar-se do procedimento próprio, perante o foro adequado, que se aplica às autoridades que estejam sujeitas a julgamento por crime de responsabilidade. (MAZZILLI, 2011, p. 211.)

O doutrinador também expressa que

Embora nada obste que sejam civilmente responsabilizados e sancionados por eventuais danos ao erário (como em ação popular) não é compatível com o sistema vigente que esses sejam apenados com sanções próprias dos crimes de responsabilidade a serem impostas em sede de ação civil fundada na Lei n. 8.429/92 (como a perda da função pública). Caso admitisse o contrário, um juiz de primeiro grau poderia destituir um presidente da República ou todos os ministros do Supremo Tribunal Federal; assim, esse juiz estaria a usurpar competência para decidir sobre a prática de crimes de responsabilidade por parte desses agentes, em relação aos quais a Constituição estabelece mecanismos próprios de destituição quando cometam crimes de responsabilidade”.(MAZZILLI, 2011, p. 210)

Maria Silvia Zanella di Pietro (2011), partindo de uma interpretação sistemática da Constituição quanto à fixação da competência para julgamento de perda de cargo das

autoridades referidas no art. 52, I e II, pelo Senado Federal ou pelo Supremo Tribunal Federal (STF), expõe que:

Não teria sentido que essa mesma pena de perda de cargo, em caso de improbidade que não caracterize crime, pudesse resultar em perda de cargo imposta por outra autoridade de nível inferior. Seria absurdo que o crime de responsabilidade (que constitui ilícito mais grave) tenha competência privilegiada para julgamento e aplicação da pena de perda de cargo, e o ato de improbidade (que pode ser ilícito menos grave, porque nem sempre constitui crime) pudesse resultar também em perda do cargo imposta por outro órgão que não o Senado Federal. (DI PIETRO, 2010, p.830-1.)

A autora ainda ressalva que não se trata de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, e sim de aplicação de forma limitada, porque não pode ser aplicada a sanção de perda de cargo público, já que o parágrafo único do art. 52 limita a competência do Senado Federal para a aplicação da referida sanção. Explica ainda que a ressalva “sem prejuízo das demais sanções cabíveis” significa “sem prejuízo de sanções outras, como as que decorrem da prática de crime comum ou de ilícitos civis, como ocorre com a improbidade administrativa” (DI PIETRO, 2010, p. 831).

Adriano Andrade (2013, p. 740), ao tratar do assunto, observa que aplicação da sanção de perda de cargo prevista da Lei de Improbidade Administrativa a alguns agentes políticos é feita, em certos casos sob restrições e explica que ao Presidente da República e aos Deputados Federais e Senadores não pode ser imposta a sanção de pena de função pública. O Presidente da República não pode perder o cargo porque, de acordo com os ditames dos arts. 85 e 86 da Constituição Federal, a perda do mandato presidencial só se verifica por crime de responsabilidade definido na Lei 1.079/1950. Aos deputados federais e aos senadores não pode ser aplicada a sanção porque tal medida é de competência da Câmara dos Deputados ou do Senado, conforme o caso e previsão no art. 55 da Constituição Federal. A sanção também não é aplicável aos deputados estaduais por força do art. 27, parágrafo § 1º da Constituição Federal. Já aos vereadores é possível a aplicação da pena de perda de cargo, visto que não há norma constitucional semelhante para esses.

Di Pietro (2010) possui o mesmo entendimento de Adriano Andrade (2013), apenas salienta, conforme também observado por Cardoso (2012), que os integrantes da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas podem ser sujeitos ativos da improbidade, independentemente de serem considerados agentes políticos ou servidores públicos e que em relação às autoridades listadas no art. 52, I e II, da Constituição (Presidente e Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, Exército e

Aeronáutica, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União), a autora defende que a Lei de Improbidade Administrativa incide de forma limitada, por não poder importar na sanção da perda de cargo.

Para Fábio Medina Osório (2013), a Lei de Improbidade Administrativa inclui todos os agentes políticos, apenas com a ressalva de que ao Presidente da República, embora possa ser responsabilizado por ato de improbidade, não pode ser aplicada a sanção de perda da função pública e dos direitos políticos, por se submeter às normas previstas na Constituição, especificamente os arts. 85 e 86.

Como também observado por Adriano Andrade (2013, p. 663.), esse entendimento vem se consolidando na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que apenas excepciona a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos atos de improbidade praticados pelo Presidente da República, cujo julgamento se processa em regime especial pelo Senado Federal.

Eis trechos de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que refletem o referido entendimento:

[...] Aplica-se a Lei 8.429/1992 aos agentes políticos dos três Poderes, excluindo-se os atos jurisdicionais e legislativos próprios. [...] 2. Se no exercício de suas funções o parlamentar ou juiz pratica atos administrativos, esses atos podem ser considerados como de improbidade e abrigados pela LIA.[...] (REsp 1171627 RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

[...]Esta Corte Superior tem posicionamento pacífico no sentido de que não existe norma vigente que desqualifique os agentes políticos - incluindo os magistrados - da possibilidade de figurar como parte legítima no pólo passivo de ações de improbidade administrativa.' [...]Em primeiro lugar porque, admitindo tratar-se de agentes políticos, esta Corte Superior firmou seu entendimento pela possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face dos mesmos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente. [...] 3. Em segundo lugar porque, admitindo tratar-se de agentes não políticos, o conceito de 'agente público' previsto no art. 2º da Lei n. 8.429/92 é amplo o suficiente para albergar os magistrados, especialmente, se, no exercício da função judicante, eles praticarem condutas enquadráveis, em tese, pelos arts. 9º, 10 e 11 daquele diploma normativo.[...]' (AgRg no Ag 1338058 MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Já Mauro Roberto Gomes de Mattos (2009) ainda defende a inaplicabilidade da sanção de perda de função pública aos agentes públicos vitalícios. O autor entende ser incompatível a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa com a prerrogativa de função dos agentes políticos, magistrados, ministros do Tribunal de Contas da União (TCU), Conselheiros dos Tribunais de Contas e Membros do Ministério Público no que tange á perda da função. Mattos defende que os Magistrados e Membros dos Tribunais de Contas “somente perderão seus cargos, quando a hipótese for a de sentença judicial em ação penal por crime infamante ou de responsabilidade (cf. art. 25 da LC n 35/79)” (MATTOS, 2009, p. 25).

Em suma, os defensores da aplicação limitada da Lei de Improbidade Administrativa entendem que esse diploma legal é aplicável a qualquer agente público e político, sendo, no entanto, incabível formular pedido de aplicação de perda de cargo ou suspensão de direitos políticos (sanções de natureza política) aos agentes públicos que têm forma própria de investidura e destituição de cargos previstos na Constituição Federal, sendo possível apenas a aplicação das outras sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Verifica-se que esse entendimento enseja a mitigação da Lei de Improbidade Administrativa e do disposto no art. 37, 4º da Constituição Federal, promovendo um tratamento desigual entre os agentes públicos e, como observado pelo Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg (s.d., p.3-2), cria uma clivagem artificial das sanções por improbidade administrativa que produz um estado processual caótico, “um óbice prático quase insuperável”:

Como operacionalizar essa clivagem de sanções? Pelo mesmo fato, instaurar-se-iam dois processos, perante órgãos diversos do Poder Judiciário? E se a perda da função pública viesse a ser decidida conforme o procedimento (e a competência) próprio dos crimes de responsabilidade, antes do desfecho da ação por improbidade administrativa instaurada em primeiro grau de jurisdição, poderia este juiz decidir pela improcedência? Outra hipótese, talvez mais próxima da realidade: o detentor de mandato é processado por improbidade administrativa, as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos são apreciadas em separado, de acordo com o procedimento (e a competência) por crime de responsabilidade; a demora dessa apreciação permite que o mandato expire; as Cortes Superiores freqüentemente haverão de declarar prejudicado o processo e todos os atos produzidos; apenas o procedimento instaurado perante o primeiro grau de jurisdição prosseguirá, com todo o dispêndio de tempo e esforços dos tribunais superiores já tão assoberbados; e a sanção de suspensão dos direitos políticos – agora que o réu não detém mais o mandato - poderá ser ventilada pelo juiz de primeiro grau? (ROTHENBURG, s.d., p.2)

Esse caos processual provocado pelo fracionamento de competência é também contestado pela Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG). Em artigo de autoria coletiva, no qual foi estabelecido um paralelo entre a Lei de Improbidade Administrativa e as leis orgânicas específicas das categorias de agentes públicos Juizes, Promotores de Justiça e Militares Estaduais, a Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais explicitou o equívoco do fracionamento de competência com base no imperativo constitucional explicitado no parágrafo 4º do art. 37 da Constituição Federal, na ressalva da aplicação das sanções da LIA independentemente das “sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica”, contida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, e na lógica da possibilidade de pedido da aplicação das sanções previstas na referida lei em sua totalidade quando se ajuíza a ação:

há um raciocínio lógico a autorizar o uso da Lei de Improbidade Administrativa como meio idôneo para se alcançar a aplicação da sanção de perda da função pública também para os membros do Ministério Público e do Judiciário, pois, além de as hipóteses previstas nas respectivas leis orgânicas para a perda do cargo não abarcarem os atos caracterizadores da improbidade, também não se justifica o fracionamento da competência, que ocorre quando se aceita a ação de improbidade no juízo monocrático desde que excluída a possibilidade da punição com a perda do cargo. (FERNANDES NETO, s.d., p.11)

Além do fracionamento de competência, que inviabiliza a efetiva aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, outros argumentos sustentam a defesa da aplicação absoluta desta Lei aos agentes políticos. A teoria da aplicação limitada desta Lei é sabiamente contestada por membros do Ministério Público, que em artigos e certamente nos processos judiciais primam pela defesa do patrimônio público, dos princípios constitucionais e da ordem jurídica.

3.2.2 Incidência Absoluta da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos

A corrente doutrinária que defende a incidência absoluta da Lei de Improbidade Administrativa entende ser cabível a aplicação da sanção de perda de cargo público em ação civil pública ajuizada em face de qualquer agente político, inclusive contra o Presidente da República. Esse é o entendimento de Marino Pazzaglini Filho (2002), citado por Adriano Andrade (2013, p.740).

Para Cunha Júnior (2006), citado por Valente Cardoso (2012, p.10), a Lei 8.429/1992 e as suas sanções também são aplicáveis a qualquer agente político, sem exceção, inclusive quanto à sanção de perda do cargo.

Nesse mesmo sentido, verifica-se substancial a manifestação de José Antônio Lisboa Neiva, citado por Lenira Pinho de Medeiros (2012) em seu estudo sobre a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Eis a manifestação do doutrinador:

“O tema é indiscutivelmente polêmico, mas nos parece que nenhuma autoridade civil está imune à decretação da perda do cargo, função ou emprego público, inclusive Presidente da República, Ministros, Governadores, Secretários, Prefeitos, Senadores, Deputados, Vereadores, Magistrados e Membros do Ministério Público, ante a abrangência e a imperatividade do § 4º do art. 37 da Constituição Federal. Em relação aos agentes com mandato político, aderimos às observações no sentido de que: ‘O sistema de responsabilidade adotado pela Constituição não é único ou exclusivo. O art. 37, § 4º, diferencia a responsabilidade penal da responsabilidade cível por ato de improbidade. O art. 52, parágrafo único, da mesma forma, dispõe que a condenação por crime de responsabilidade perante o Senado Federal limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação por 8 anos para o exercício de função pública, ‘sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis’. Aliás, a independência de instâncias é doutrina consolidada entre nós de há muito. No caso dos parlamentares, há ainda outros argumentos. Primeiro, não existe a assimilação total entre improbidade e atos parlamentares indecorosos. Depois e mais importante, o próprio art. 55, IV e V, indica como causa de perda de mandato a perda ou suspensão dos direitos políticos, destacada da decretação da Justiça Eleitoral. Suspensão que se pode dar, por exemplo, como sanção em ação civil por improbidade.”(NEIVA, 2009. p. 32-3 *apud* MEDEIROS, 2012.)

O mesmo entendimento é proclamado pela Procuradora Regional da República Samantha Chantal Dobrowolki. Dobrowolki (s.d., p. 3.). Ela assevera que o estabelecimento de formas específicas de sanções de perda do cargo e suspensão de direitos políticos a determinadas autoridades pela Constituição Federal não significa a liberação da responsabilização por atos atentatórios à probidade administrativa na esfera civil-administrativa descrita no art. 37 parágrafo 4º da Constituição Federal e na Lei de Improbidade Administrativa. Para corroborar seu entendimento a procuradora transcreve os seguintes entendimentos doutrinários:

Wallace Paiva Martins Júnior, em sua obra **Probidade Administrativa** (São Paulo: Saraiva, 2001), explica que : “*A norma constitucional criou (...) um subprincípio ou uma regra derivada do princípio da moralidade administrativa: probidade administrativa, que assume paralelamente o contorno de um direito subjetivo público a uma Administração Pública proba e honesta, influenciado pela conversão instrumentalizada de outros princípios da Administração Pública (notadamente, impessoalidade, lealdade, imparcialidade, publicidade, razoabilidade) e pelo cumprimento*

do dever de boa administração.” (p.103). E prossegue: “Com o conceito amplo do art. 2º, a lei atinge todo aquele que se vincula à Administração Pública, com ou sem remuneração, definitiva ou transitoriamente, abrangendo servidores e funcionários públicos, civis e militares, agentes políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados, quer sejam pessoas físicas, quer jurídicas, ou seja, todo aquele que exerce função pública (mandato, cargo, emprego ou função pública), independentemente do modo de investidura (nomeação, designação, eleição, contratação, credenciamento, delegação de serviço público, convocação, requisição, parcerias e contrato de gestão, nos termos do art. 70, parágrafo único, da CF e das leis Federais nº 9637/98 e 9790/99, etc.)” (p. 242). Isto porque, segundo o autor, a “incidência da lei não se esgota no servidor público; abrange também o particular em colaboração com a Administração Pública (tabeliães, jurados, mesários, concessionários de serviço público, etc); enfim, alcança o gênero maior e mais abrangente, que é o de agente público, incluindo o agente político” (p. 243).

Além disto, a “responsabilidade do agente público e de terceiros por ato violador da proibidade administrativa é civil e não penal, porque a Lei Federal nº 8429/92 não estabelece sanções penais” (p. 248). “A Lei Federal nº 8429/92 aplica-se contra atos de improbidade administrativa de qualquer dos poderes, abrangendo, pois, a improbidade não somente no Executivo, mas também no Legislativo e no Judiciário, sejam atos administrativos, legislativos ou jurisdicionais. Nesse mesmo sentido, dispunha o art. 1º, par. 1º da Lei Federal 3502/58. José Celso de Mello Filho observa que ‘o conceito de função pública é amplo, abrangendo, também, os próprios membros dos três Poderes do Estado’, apontando Fábio Medina Osório o equívoco de excluir de seu âmbito de incidência os atos jurisdicionais e parlamentares, pois os atos jurisdicionais, legislativos e ministeriais atípicos são atos administrativos e os atos jurisdicionais, legislativos e ministeriais típicos, praticados com dolo, para fins ilícitos, traduzem o uso indevido da função. Assim, por culpa grave, causando lesão ao erário, o ato implicará improbidade administrativa”. (p. 249). Arremata o autor paulista: “Entretanto, deve-se ponderar que nem mesmo o instituto salutar da imunidade parlamentar pode extrair os parlamentares da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa” (p. 251), para explicar ainda que: “Aplicável a toda e qualquer espécie de ato de improbidade administrativa, a perda da função pública deve ser compreendida em sentido amplo, alcançando as várias espécies de vínculo, funcional ou não, do agente público com a Administração Pública. Por isso, norteia o seu conteúdo o art. 2º da própria lei. Entende-se por função pública a derivada de mandato, cargo, emprego ou função pública, inclusive a exercida por delegação de serviço público, cuja respectiva investidura decorrer de eleição, nomeação, designação ou qualquer outra forma de vínculo jurídico com a Administração Pública” (p. 277) (DOBROWOLSKI, s.d., p. 6, grifos da autora)

No mesmo sentido e com muita razão e propriedade, a Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia (s.d.), com base na possibilidade, constitucionalmente autorizada, de responsabilização concomitante dos agentes políticos nas esferas civil, penal e político-administrativa, também pugna pela aplicação total da Lei de Improbidade Administrativa a todos os agentes políticos. Segundo a procuradora, a responsabilização

político-administrativa dos agentes políticos, atingida toda vez que o agente pratica crime de responsabilidade, não exclui a subsunção dos agentes políticos à Lei de Improbidade.

A Constituição Federal, de fato, não determina que os agentes políticos respondam **apenas** pelas infrações político-administrativas. Ela prevê essas infrações e estabelece regras específicas para o seu processo. Mas de forma alguma exclui a possibilidade da prática, pelos agentes públicos, de outros tipos de ilícitos. Antes, prevê esses outros tipos de infração ou ilícitos: os crimes comuns, os ilícitos civis (pelos quais responde o agente perante o Estado, em ação de regresso, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, inclusive por atos legislativos e judiciais⁵) e os atos de improbidade. Não está autorizada, pela Constituição, a tese de que o fato de responderem, os agentes políticos, por “crime de responsabilidade” os exonera da responsabilização por crime comum, por ilícito civil, ou por ato de improbidade. Tanto assim que o já citado artigo 52 da Constituição prevê que a condenação se dará *sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis*. Se fosse o caso de incidência tão somente da esfera de responsabilidade político-administrativa, a Lei Maior teria, certamente, excluído a possibilidade da aplicação das *demais sanções judiciais*. (GARCIA, s.d., p 3-4, grifos da autora)

Na verdade a Constituição Federal não excepciona que os agentes políticos serão responsabilizados apenas na esfera político-administrativa e nem expressa que a sanção de perda de cargo será aplicada exclusivamente na esfera político-administrativa ou na forma designada constitucionalmente para perda de cargo dos Membros do Poder Executivo, do Poder Legislativo e para os detentores de cargos vitalícios – Membros da Magistratura e do Ministério Público. Nesse mesmo sentido expõe o Procurador Rothenburg:

O entendimento de que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos de determinados agentes políticos somente podem ser consequência de crimes de responsabilidade ou de infrações penais comuns assenta-se num pressuposto equivocado: o de que a Constituição reservou tais sanções àquelas infrações (político-administrativas e criminais). Essa exclusividade não está na Constituição. Muito pelo contrário, a Constituição estabelece expressamente que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública etc., “sem prejuízo da ação penal cabível” (art. 37, § 4º). Por conseguinte, a leitura que uma interpretação sistemática (e literal!) da Constituição autoriza é de que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos podem ser consequência de ilícitos diversos, dentre os quais atos de improbidade administrativa em sua dimensão civil. (ROTHENBURG, s.d., p.3)

A Constituição Federal em seu parágrafo 4º do art. 37, estabelece que a improbidade administrativa é causa de perda de cargo e isso ocorrerá de acordo com a previsão expressa em lei. Nesse sentido, e considerando a concomitância das esferas de responsabilização, a perda de Cargo do Presidente da República não ocorre exclusivamente por crime de responsabilidade definido na Lei 1.079/1950, nos ditames do arts. 85 e 86 da Constituição

Federal. Assim como a perda do cargo dos Deputados Federais e Senadores não ocorre apenas através do previsto no art. 27, parágrafo 1º da Constituição. E a perda do cargo dos Deputados Estaduais não ocorre somente de acordo com o previsto no art. 27, parágrafo § 1º da Constituição Federal.

Nesse sentido, todos os agentes políticos são passíveis de sofrer a sanção de perda de cargo através de processo por ato de improbidade administrativa com base na Lei de Improbidade Administrativa, até mesmo o Presidente da República. Há que se considerar também que expressamente a Constituição Federal, no art. 19 da ADCT, dispõe sobre a possibilidade de os Chefes do Poder Executivo serem responsabilizados nos termos da lei de improbidade administrativa, sem fazer nenhuma exclusão.

A partir disso pressupõe-se que o constituinte originário, ao não excluir o Chefe do Executivo Federal da responsabilidade pela prática de improbidade administrativa com fulcro na Lei de Improbidade Administrativa e não inserir a responsabilização política como único meio de perda do cargo, deixou claro que todos os agentes políticos podem responder integralmente por ato de improbidade administrativa através de ação civil pública com base na Lei de Improbidade Administrativa e sem o fracionamento de competências, uma vez ser inviável a prorrogação do foro de prerrogativa de função, como mostrado a seguir.

3.3 Inviabilidade da prorrogação da prerrogativa de foro

Conforme visto anteriormente, é majoritária a corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a ampliação do foro por prerrogativa de função aos agentes políticos em ações da Lei de Improbidade Administrativa. Embora seja vinculante a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797/DF, que declarou inconstitucional a Lei 10.628/2002 que, dentre outras disposições, ampliou o foro de prerrogativa de função para as ações da Lei de Improbidade Administrativa, muitos agentes políticos tiveram êxito na tentativa de dificultar ou inviabilizar a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa através da extensão do foro de prerrogativa de função.

Curiosamente, na decisão de Questão de Ordem na Petição 3211, julgada pelo Tribunal Pleno em 13 de março de 2008, o próprio Supremo Tribunal manifestou-se pela prorrogação da prerrogativa de foro para julgamento de Ministro do próprio Tribunal em ação de improbidade administrativa. E também curiosamente, a Corte Suprema determinou a extinção do processo de improbidade contra o ministro.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em vários julgados, entendeu que o foro privilegiado também é aplicado às ações civis públicas da Lei de Improbidade Administrativa quando houver a possibilidade de o réu perder o cargo ou o mandato. Veja a ementa:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. 2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, “seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência” (voto do Min. Cezar Peluso). 3. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça. 4. Reclamação procedente, em parte. (Rcl 2790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/12/2009, DJe 04/03/2010).

Nesse mesmo sentido, figura o seguinte entendimento:

[...]Esta Corte Superior tem posicionamento pacífico no sentido de que não existe norma vigente que desqualifique os agentes políticos - incluindo os magistrados - da possibilidade de figurar como parte legítima no pólo passivo de ações de improbidade administrativa.' [...]Em primeiro lugar porque, admitindo tratar-se de agentes políticos, esta Corte Superior firmou seu entendimento pela possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face dos mesmos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade

administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente. [...] 3. Em segundo lugar porque, admitindo tratar-se de agentes não políticos, o conceito de 'agente público' previsto no art. 2º da Lei n. 8.429/92 é amplo o suficiente para albergar os magistrados, especialmente, se, no exercício da função judicante, eles praticarem condutas enquadráveis, em tese, pelos arts. 9º, 10 e 11 daquele diploma normativo.[...] " (AgRg no Ag 1338058 MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

E ainda:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. LEI N. 8.492/92, ART. 2º. CONCEITO DE AGENTE POLÍTICO. COMPATIBILIDADE COM A LEGISLAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Esta Corte Superior tem posicionamento pacífico no sentido de que não existe norma vigente que desqualifique os agentes políticos – incluindo os magistrados – da possibilidade de figurar como parte legítima no pólo passivo de ações de improbidade administrativa. Precedentes: AgRg no REsp 1.088.258/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.9.2009; EDcl no AgRg na AIA 26/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Corte Especial, DJe 1º.7.2009. 2. Por mais que seja considerada a aplicabilidade da legislação especial relacionada com o crime de responsabilidade, também subsumem-se os magistrados ao conceito de improbidade administrativa, quando for o caso, na mansa jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes: Rcl 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 4.3.2010; REsp 1.169.762/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010. Agravo regimental improvido. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.541 - RN (2009/0044331-9)

Como visto na ementa do acórdão de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, a prorrogação de competência por foro de prerrogativa de função se funda na “teoria das competências implícitas complementares”. Essa teoria parte da premissa de que as ações de improbidade administrativa buscam a aplicação de sanções similares às sanções penais e, nessa medida, quando a Constituição Federal confere o foro especial para as autoridades na área penal, implicitamente também o teria conferido no campo da improbidade administrativa.

No entendimento de Fábio Medina Osório (2012), a tese das competências implícitas, em matéria de prerrogativa de foro, há de ser discutida, especialmente no Supremo Tribunal Federal. Defende a extensão da garantia da prerrogativa de foro às ações de improbidade administrativa, em toda sua extensão. O autor salienta que

existe perfeita compatibilidade entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/92, cabendo, apenas e tão somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione*

personae nas Constituições Federal e, quando for o caso, também na Estadual, hipótese dos Prefeitos Municipais, por exemplo. Tal prerrogativa se sustenta por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns, porque da ação de improbidade podem resultar, entre outras sanções, a suspensão de direitos políticos ou a perda do cargo. (OSÓRIO, 2012, p. 17)

Argumenta-se que pela severidade das sanções da Lei de Improbidade Administrativa, a prerrogativa de função da esfera penal deveria ser prorrogada à esfera civil da improbidade administrativa e que o processamento e julgamento respectivamente por promotores e por juízes de primeira instância seriam mais propícios a interferências de perseguição política e/ou que seria um contra-senso juízes de instâncias inferiores julgarem autoridades de níveis superiores.

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) e o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) lançaram e veicularam em junho de 2012 no site das instituições – CONAMP (2012), nota técnica de repúdio extensão do foro de prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa.

Na referida nota técnica (CONAMP, 2012), os supracitados conselho e associação defendem a interpretação restritiva do foro por prerrogativa de função, uma vez que o foro por prerrogativa de função estabelece o escalonamento entre certas classes de agentes públicos e a população em geral e a sua ampliação comprime o princípio constitucional da igualdade e do juiz natural. As entidades salientam que é no mínimo desrespeitoso entender que juízes e promotores não são competentes para realizar o processamento e o julgamento das ações de improbidade. Asseveram também que a prorrogação do foro por prerrogativa de função é de interesse de agentes públicos que ocupam os altos escalões do poder e tem pouco apreço pela honestidade e que pretendem dificultar ou inviabilizar a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

Muito sabiamente, a Promotora de Justiça Izabel Cristina Pinheiro, Coordenadora do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público e Combate à Sonegação Fiscal do Ministério Público do Rio Grande do Norte, na Consulta 0806/2011 sobre a possibilidade de extensão do foro privilegiado em razão da função em ação de improbidade administrativa, amparada em consistentes argumentos, opinou pela inaplicabilidade do foro privilegiado em ação da Lei de Improbidade Administrativa.

Segundo a promotora, é do juízo de 1º grau a competência para julgamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Pinheiro (2011, p. 4.) explica que o

constituente originário, ao prever os casos de foro de prerrogativa de função, não se manifestou sobre os processos de ação civil pública para a defesa do patrimônio público ou de ações de improbidade administrativa. A promotora entente que essa omissão foi proposital:

Foi então que por meio desse “silêncio eloquente”, que o constituinte **instituiu uma competência constitucional**, de natureza residual, **para os Juízos de primeiro grau de jurisdição no tocante ao processo e julgamento das ações civis públicas decorrentes de atos de improbidade administrativa**. (PINHEIRO, 2011, p.4, grifos da autora)

Ao fazer importantes considerações sobre a “teoria das competências implícitas complementares”, a promotora define como um equívoco jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a ampliação do foro privilegiado, uma violação direta à Constituição Federal. Entende que a competência originária dos tribunais só pode ser disciplinada pela Constituição Federal, sendo impossível o foro por prerrogativa de função ser ampliado por meio de interpretações jurisprudenciais, já que o regime de competências consiste em um regime de direito estrito.

Quanto ao argumento de inviabilidade de processamento na primeira instância pelo perigo de uma possível imparcialidade, há de considerar que, conforme verificado pelo Procurador Walter Claudius Rothenburg (s.d., p. 1.), a Lei de Improbidade Administrativa prevê garantias suficientes aos réus, além das garantias do procedimento judicial, com todos os meios e recursos, há a garantia de que as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos só serão efetivamente aplicadas após o trânsito em julgado. Nesse sentido,

Insistir na prerrogativa de foro relativamente às ações (civis) de improbidade administrativa contra autoridades públicas também sujeitas a crimes de responsabilidade – ainda que apenas quanto às sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos – é pôr sob suspeita o Poder Judiciário e supor a inidoneidade ética (imparcialidade) dos juízes de primeiro grau de jurisdição, que não seriam capazes de fazer a distinção entre uma avaliação estritamente técnico jurídica e uma apreciação política tendenciosa. Significa também aceitar que o processo judicial brasileiro não é suficiente (e note-se que não faltam oportunidades e recursos) para garantir um julgamento isento e justo. (ROTHENBURG,s.d, p.2)

Essas garantias processuais fazem com que a defesa dos réus impetre recursos dos mais variados para questionamentos das controvérsias quanto à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e a manutenção do foro por prerrogativa de função. As teses da defesa vêm sendo debatidas e há sinalização de que os entendimentos dos tribunais serão reformados.

Em decisão recente, publicada em 27/02/2014, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assinalou pelo processamento da ação civil pública por improbidade administrativa na 1ª instância e admitiu Recurso Especial Nº 1.216.168 - RS (2010/0189304-9), remetendo ao Supremo Tribunal Federal a apreciação das controvérsias sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos que respondem por crime de responsabilidade e da prorrogação do foro de prerrogativa de função.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ex-governadora de estado contra acórdão assim ementado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, quando constatado que o pleito recursal é marcadamente infringente. Precedentes: EDcl no REsp 1178156/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 10.5.2013; EDcl no AREsp 301.702/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11.4.2013, DJe 16.4.2013.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da Lei nº 8.429, de 1992 a agente político que exerce o cargo de Governador de Estado.

3. O Tribunal de origem decidiu que "a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidade administrativa, não se aplica aos agentes políticos, porquanto estes, nesta condição, não respondem por improbidade administrativa, mas, apenas, por crime de responsabilidade".

4. A jurisprudência desta Corte, ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido, firmou-se no sentido da "possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente" (REsp 1282046/RJ, Rel. Documento: 33890827 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 27/02/2014 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.2.2012, DJe 27.2.2012).

5. No mesmo sentido são os precedentes: AgRg no AREsp 141.623/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 4.2.2013; REsp 1130584/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.9.2012, DJe 21.9.2012; AgRg no REsp 1127541/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.11.2010, DJe 11.11.2010.

6. Por fim, na sessão do dia 16.9.2013, no julgamento do AgRg na Rcl 12.514/MT, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, a Corte Especial firmou orientação no sentido de que o foro por prerrogativa de função prerrogativa de função (sic) não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e

provido." RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.168 - RS (2010/0189304-9)

Conforme disposto no relatório da decisão de admissibilidade do referido Recurso Especial, a parte recorrente sustenta existência de repercussão geral, contrariedade aos arts. 1º, parágrafo único, 5º, XXXVII, LIII, LIV e LV, 37, caput, XI e § 4º, 85, 93, IX, 102, I, "b" e "c" e 105, I, "a", todos da Constituição Federal. Ainda argumenta que os supostos atos de improbidade administrativa teriam sido praticados na condição de Governadora do Estado, cargo que ostentava no momento do ajuizamento da ação, sendo certo que, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, referidos atos poderiam ser qualificados como crimes de responsabilidade, não sendo aplicável a Lei de Improbidade Administrativa.

Há de se considerar que, felizmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) sinaliza por uma mudança de entendimento, uma vez que foi reconhecida repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo ARE 683.235/PA, cuja questão suscitada versa sobre a possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa.

Ao submeter o referido recurso ao Plenário Virtual, em 10/08/2012, o Ministro Cezar Peluzo (RG ARE 683.235 PA, STF, rel. Min. Cesar Peluso, DJE de 27/06/2013, p. 3) julgou ser necessária a deliberação do Supremo sobre a possibilidade de extensão dos fundamentos adotados na Reclamação 2.138/DF, que como visto anteriormente decidiu pela inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. O ministro ressaltou ainda ser relevante o fato de que a Reclamação 2.138/DF foi decidida por escassa maioria de apenas um voto, sem que cinco dos atuais ministros tivessem votado sobre o mérito, já que o fizeram seus antecessores.

Há que se considerar também a manifestação do Ministro Ayres Britto, que sinaliza o até então atual entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o assunto:

De saída, relembro que o acórdão que talvez melhor reflita o entendimento da atual composição desta Corte, quanto à possibilidade de o agente político responder por ato de improbidade administrativa, é o da Pet 3.923-QO, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Nesse aresto ficou consignado que “as condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, não se convertem em crimes de responsabilidade. (RG ARE 683.235 PA, STF, rel. Min. Cesar Peluso, DJE de 27/06/2013, p. 4)

Nesse sentido também é o entendimento disposto na aba “O Supremo e a Constituição” do site do Supremo Tribunal Federal:

"O STF tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau." (Pet 4.089-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 24-10-2007, *DJE* de 1º/02/2013.)

Importante consignar que, em 13 de março de 2014, foi veiculada no site do Supremo Tribunal Federal (STF, 2014) notícia de decisão em prol da competência do Ministério Público Estadual para investigar suposta improbidade de governador:

Segundo a ministra Cármen Lúcia, o STF já decidiu que não existe foro por prerrogativa de função em ações de improbidade administrativa. "Ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2797 e 2860, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence [aposentado], o Plenário deste Supremo Tribunal declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, alterados pela Lei 10.628/2002, concluindo-se pela natureza cível da ação de improbidade administrativa", afirmou. A relatora reforçou que a circunstância de o investigado ocupar, atualmente, o cargo de governador não determina automaticamente a competência do STJ para julgamento de ação de improbidade. "A competência instituída na alínea 'a' do inciso I do artigo 105 da Constituição da República para processar e julgar originariamente os governadores respeita aos crimes comuns e aos de responsabilidade", salientou. (STF, 2014)

Resta clara a tendência de o Supremo Tribunal Federal (STF) em admitir a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Resta também clara a tendência de confirmação da competência da justiça de 1º grau para o processamento das ações civis com fulcro na Lei de Improbidade Administrativa

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da abordagem do tratamento dado ao combate à improbidade administrativa previsto na Constituição Federal e na Lei de Improbidade Administrativa, apurou-se que os agentes políticos são sujeitos passíveis de serem submetidos ao regime de responsabilização imposto pela Lei.

Verificou-se que a proteção da probidade administrativa no Brasil se realiza de diversas formas. A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional zelam pelo dever de lealdade e honestidade dos agentes públicos para com a Administração Pública e preveem severas repressões aos atos de improbidade.

A Constituição Federal, no art. 37 § 4º, prevê que a prática de improbidade administrativa é causa suficiente para perda e suspensão dos direitos a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. O referido dispositivo constitui norma de eficácia limitada, sendo que sua aplicação se tornou possível através da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

A Lei de Improbidade Administrativa dispõe sobre a tipificação dos atos de improbidade administrativa, estabelecendo regras de direito material e de direito processual em matéria de improbidade administrativa. Discorre sobre o procedimento para apuração do ato tipificado como ímprobo e sobre o estabelecimento das sanções através de ação civil pública específica, para quais são aplicadas subsidiariamente as regras do microsistema da tutela dos interesses coletivos e, por último, do Código Civil. Daí depreende-se o processamento mediante as instâncias ordinárias.

O artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa traz a definição ampla de agente público a título de incidência da própria Lei, incluindo aí os agentes políticos, já que faz referência àquele que exerce mandato, emprego ou função pública por eleição ou nomeação.

A partir da abordagem dos agentes políticos, verificou-se que tais se distinguem dos demais agentes públicos em razão da função estatal política desempenhada e que, para garantir independência do desempenho da respectiva função, a Constituição Federal estabeleceu formas especiais de investidura e destituição dos cargos, imunidades, sistemas de prerrogativa de foro em razão da função e através do sistema de responsabilização específico.

Dessa forma, os agentes políticos não estão sujeitos à responsabilização administrativa, como os servidores públicos comuns, que se sujeitam a uma hierarquia e podem perder o cargo através de procedimentos administrativos. Os agentes políticos detentores de cargos eletivos possuem forma especial de destituição dos cargos previstos na Constituição e algumas das categorias de agentes políticos, conforme atestado no Capítulo 2, são submetidos a regime de responsabilização pelo cometimento de “crimes de responsabilidade”.

Através da análise das hipóteses de responsabilização dos agentes políticos e das hipóteses de perda de cargo, verificou-se que a existência de normas específicas de julgamento de atos de improbidade administrativa cometidos por agentes políticos não exclui a possibilidade de subsunção dos agentes políticos à responsabilização regida pela Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que a Constituição Federal admite a concomitância dos regimes de responsabilização, assim como a autonomia das instâncias de responsabilização.

É tecnicamente correto o processamento das ações civis públicas para apuração de atos de improbidade e responsabilização dos agentes políticos perante o primeiro grau de jurisdição, uma vez que a Constituição não estabeleceu a competência dos Tribunais Superiores para o processamento e julgamento da ação, mediante o estabelecimento de foro por prerrogativa de função.

Diante das constatações expostas, entende-se como inaceitável as teses de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos para os quais foi estabelecido regime especial de julgamento por crime de responsabilidade, uma vez que ação de improbidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa é independente das ações que apuram crimes comuns e crimes de responsabilidade, sendo admissível a concomitância de ações.

Também figura incabível a tese da aplicação limitada da Lei de Improbidade Administrativa, segundo a qual é possível a subsunção de qualquer agente político à Lei de Improbidade Administrativa, sendo, no entanto, inadmissível formular pedido de aplicação de perda de cargo e/ou suspensão de direitos políticos aos agentes públicos que têm forma própria de investidura e destituição de cargos previstos na Constituição Federal, sendo possível apenas a aplicação das outras sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa segundo os procedimentos previstos nesse diploma legal. Segundo tal corrente doutrinária, o pedido de aplicação de perda de cargo e/ou suspensão de direitos políticos deverá ser processado no foro competente para julgamento de crimes de responsabilidade ou no foro competente para julgamento de crimes comuns, conforme as prerrogativas

constitucionais. Esse entendimento enseja a mitigação da Lei de Improbidade Administrativa e do disposto no art. 37, 4º da Constituição Federal, promovendo um tratamento desigual entre os agentes públicos, além de criar um inapropriado fracionamento de competências.

A Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada de forma absoluta aos agentes políticos. Conforme verificado, a Constituição Federal através do parágrafo 4º do art. 37 estabeleceu que a improbidade administrativa é causa de perda de cargo e isso ocorrerá de acordo com a previsão expressa em lei. O mesmo dispositivo não excepcionou que os agentes políticos serão responsabilizados apenas na esfera político-administrativa e nem expressa que a sanção de perda de cargo será aplicada exclusivamente na esfera político-administrativa ou na forma designada constitucionalmente para perda de cargo dos Membros do Poder Executivo, do Poder Legislativo e para os detentores de cargos vitalícios – Membros da Magistratura e do Ministério Público.

Diante do que foi exposto e considerando os princípios constitucionais da isonomia e do juiz natural, conclui-se que todos os agentes políticos podem ser responsabilizados por atos ímprobos através da Lei de Improbidade Administrativa, inclusive os agentes políticos que respondem por crimes de responsabilidade, sem constar nenhuma restrição em relação ao agente político, às sanções e ao foro por prerrogativa de função.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 3. Ed. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013

ANJOS NETO, Francisco Chaves do. *Princípio da probidade administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos*. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO; (CONAP) E O CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS. *Nota Técnica*. s.d. Disponível em: http://www.conamp.org.br/TEMP/Nota_T%C3%A9cnica_Improbidade%20CONAMP_e_CNPG%20-%2011.06.12.pdf. Acesso em 12 ago. 2013.

BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05/10/1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm> Acesso em: 10 ago. 2012.

BRASIL (1957). Lei 3.502, de 21/12/1958. Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=175929>> Acesso em 17 set. 2012.

BRASIL (1965). Lei 4.717, de 29/06/1965. Regula a ação popular. Publicada no DOU de 5/7/1965 e republicada no DOU de 08/04/1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm> Acesso em: 10 ago. 2012.

BRASIL (1985). Lei 7.347, de 24/07/1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Publicada no DOU de 25/7/1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347Compilada.htm> Acesso em 17 set. 2012.

BRASIL (1992). Lei 8.429, de 02/06/1992. 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. Publicada no DOU de 02/06/1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm> Acesso em: 5 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.168 – RS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Recorrente: Yeda Rorato Crusius. Diário de Justiça Eletrônico 27/02/2014. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/ . Acesso em: 20/03/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Petição 3.211-0 DF. Rel. Min. Menezes Direito. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Paulo Salim Maluf. Diário de Justiça Eletrônico, 26/09/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação – Rcl 2.138/DF. Corte Especial. Rel. Min. Nelson Jobim. Diário de Justiça da União, Brasília, 13 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797-2/DF. Rel. Min. Menezes Direito. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Diário de Justiça Eletrônico, 19dez. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2.790/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Diário de Justiça Eletrônico, 04 out. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2.115/AM. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Reclamantes: Benedicto Cruz Lyra; Solange Maria Santiago Moraes. Reclamado: Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas. Diário de Justiça Eletrônico, 10/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 683.235 PA. Rel. Min. Cezar Peluso. Rcte: Domiciano Bezerra Soares. Rcd: Ministério Público Federal. Diário de Justiça Eletrônico, 27/06/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

CAMPOS, Janise Corleta de. *Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/54460/000855630.pdf?sequence=1&locale=en>. Acesso em 26/09/2013.

CARDOSO, Oscar Valente. Responsabilização de agentes políticos por improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 46, fev. 2012. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao047/Oscar_Cardoso.html> Acesso em: 25 jun. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Limem Juris, 2011.

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

COMPARATO, Fábio Konder. Competência do Juízo de 1º grau. Em: *Improbidade administrativa*. 10anos da Lei n. 8.429/92. Del Rey: Belo Horizonte, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 510-511.

DALLARI, Adilson Abreu. *A responsabilidade do agente político*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/354>>. Acesso em 5 maio 2013.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24, ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. s.d. *Notas sobre a competência e a ação de improbidade*. Disponível em: http://5ccr.pgr.mpf.mp.br/publicacoes/publicacoes-diversas/prerrogativa-de-foro/notas_samantha.pdf Acesso em 03 out. 2013.

DUTRA, Deo Campos; LIQUER, Isabella Ribeiro. *Breves considerações sobre a Lei de Improbidade Administrativa e sua aplicabilidade aos agentes políticos*. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF, Belo Horizonte, ano 2, n.2, p.187-214, jan/dez. 2012.

FARIAS, Luciano Magno Silveira de. *Improbidade Administrativa, Crimes de Responsabilidade e Agentes Políticos com Prerrogativa de Foro*. Editora Magister - Porto Alegre. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/administrativa/doutadm57.html>. Data Acesso em 22 jul. 2013.

FAUSTINO, Débora Letícia. *Improbidade Administrativa e os Agentes Políticos*. 2008. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/3_ConcursoMonografias/Univ_1_Lugar.pdf Acesso em 20 jun. 2013.

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim et al. *A lei de improbidade administrativa como instrumento para a perda da função pública e o equívoco do fracionamento da competência*. s.d. Disponível em www.amp.org.br/inst/artigo/Artigo-30.doc . Acesso em 03 Out. 2013.

GARCIA, Emerson. *Ações de Improbidade contra Agentes Políticos*. Evento: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade. 17/08/2012. Disponível em <www.trf4.gov.br/acervoemagis>. Acesso em: 8 jun. 2013.

GARCIA, Emerson. *Sujeitos dos atos de improbidade: reflexões*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, nº 715, 20 jun. 2005. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/6912>>. Acesso em 18 set. 2012.

GARCIA, Emerson; PACHECO, Rogério Alves. *Improbidade Administrativa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007

GARCIA, Mônica Nicida. *Agente Político, Crime de Responsabilidade e Ato de Improbidade*. s.d. Disponível em: http://5ccr.pgr.mpf.mp.br/publicacoes/publicacoes-diversas/prerrogativa-de-foro/monica_nicida_agentepolitico.pdf . Acesso em 03 out. 2013.

JORGE, Flavio Cheim (Coord.); RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.); ALVIM, Eduardo, Arruda (Coord.). *Temas de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17. Ed. Rev. Atual e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS JÚNIOR. Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4 ed. Saraiva: 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade Administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei n 8.429/92*. 4. Ed. Ver. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

MEDEIROS, Lenira Pinho de. Prerrogativa de foro no âmbito da improbidade: imunidade ou impunidade?. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em:
http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Lenira_Medeiros.html. Acesso em 13 ago. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

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

MENDES, Gilmar. *Competência Jurisdicional, Crimes De Responsabilidade x Atos De Improbidade*. Evento: Curso sobre Improbidade Administrativa e Agentes Públicos. 11/05/2012. Disponível em <www.trf4.gov.br/acervoemagis>. Acesso em: 8 jun. 2013.

MENDES, Gilmar; WALD, Arnaldo. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. *Revista de Processo*, nº 107. p. 254, jul./set. 2002

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7º . ed. Rev. Atual e Ampl. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Princípio do juiz natural como garantia constitucional*. Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76>> Acesso em 23 ago. 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEIVA, Jose Antonio Lisboa. *Improbidade administrativa: legislação comentada artigo por artigo, doutrina, legislação e jurisprudência*. Niterói: Impetus, 2009.

NORAT, Lenise Maria Mota Schuler. *Improbidade Administrativa e a Atuação do Ministério Público*. João Pessoa: Universidade Anhuera-Uniderp, 2011. Disponível em:
http://www.jfjb.jus.br/arquivos/biblioteca/trabalhos_academicos/TCC_LENISE.pdf. Acesso em 23 ago. 2013.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em:
http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio_Osorio.html. Acesso em: 16 jun. 2013

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa: observações sobre a Lei 8.429/92*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 115-116.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. São Paulo, Atlas, 2009.

PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos. O foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa - reflexão sobre a jurisprudência dos Tribunais Superiores. s. d. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/2_3.pdf . Acesso em 24 jul. 2013.

PINHEIRO, Izabel Cristina. Consulta nº 0806/2011 CAOP-PP MPRN. 2011. Disponível em: www.mpms.mp.br/portal/download.php?codigo=19537 . Acesso em 03 out. 2013.

RAMOS, André de Carvalho. O combate Internacional corrupção e a lei da improbidade. In.: SAMPAIO, José Adércio Leite et al. (org.). *Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 19.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Perda do cargo e suspensão de direitos políticos. s.d. Disponível em: http://5ccr.pgr.mpf.mp.br/publicacoes/publicacoes-diversas/prerrogativa-de-foro/perda_cargos_walterclaudius.pdf . Acesso em 03 out. 2013.

SANTOS NETO, Francisco Chaves dos. Da plena compatibilidade da aplicação da Lei n 8.429 aos agentes políticos. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 45. N. 177 jan./mar. 2008 p. 67 a 74.

SENNA, Naira Gomes Guaranho de. *Improbidade administrativa: É constitucional a modalidade culposa?*. 2010 Disponível em: http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/5_ConcursoMonografias/1-lugar-universitarios-naira-gomes.pdf

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Marcela Sacchi da. *Improbidade Administrativa* (aula ministrada em 05/07/2011)- Material de apoio para estudo- Projeto Monitor Acadêmico EMERJ. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/cursos_diversos_destaque/projeto_monitor_academico/materialdownload/administrativo/improbidadeAdministrativa.pdf .Acesso em 19/07/2013.

SOBRANE, Sérgio Turra. *Improbidade Administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2010.

VARGAS, Darlã Martins. *A improbidade Administrativa, o bis in idem com a matéria penal e seus tipos abertos*. Disponível em: <http://www.sfv.adv.br/advocacia-publica/artigos/artigo.asp?id=10>. Acesso em 12 jun. 2012.

ZAVASCK, Teori Albino. *Análise das questões dos agentes políticos*. Evento: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade. 17/08/2012. Disponível em <www.trf4.gov.br/acervoemagis>. Acesso em: 8 jun. 2013.