

# Da Impossibilidade de Exclusão dos Agentes Políticos do Radar da Lei de Improbidade Administrativa



Emili Dorissote de França; Letícia Lourenço Sangaletto Terron  
Fundação Municipal de Educação e Cultura – Santa Fé do Sul/SP (FUNEC)

## RESUMO

O artigo tem como objetivo estudar os atos de improbidade administrativa, bem como, defender a aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, especialmente no tocante à possibilidade de cumulação entre este regime e os crimes de responsabilidade. A metodologia aplicada foi a dedutiva, com análise bibliográfica em livros, artigos, jurisprudências e leis, relacionadas ao tema. A discussão torna-se pertinente no cenário jurídico atual do país, pois trata-se de um problema ético e social enraizado na administração pública. O STF e o STJ divergem em relação a aplicação cumulativa da Lei 8.429/92 e da Lei 1.079/50 aos agentes políticos. A Decisão mais recente da Corte Suprema entende a possibilidade de cumulação das referidas leis, conferindo competência ao Juiz de Primeira Instância para o processamento e julgamento das ações de improbidade. Enquanto o STJ diverge ao afirmar que a competência para julgar tais ações seria estabelecida em razão da prerrogativa de função. Desta forma, verifica-se, no ordenamento brasileiro um cenário de insegurança jurídica, diante da ausência de uma regra determinada para a aplicação destes institutos. Portanto, conclui-se que a Lei 8.429/92 é totalmente compatível com aplicação do regime especial de responsabilização política, sendo necessário um posicionamento vinculante do STF, dotado de eficácia erga omnes, a fim de ser cumprido por todos os membros do poder judiciário e da administração pública, bem como a criação de um Órgão Específico para processar e julgar as ações de improbidade em face dos agentes políticos.

Palavras chave: Moralidade. Improbidade. Agentes Políticos.

## ABSTRACT

The article has the objective to study the acts of administrative improbity and to defend the application of the Law 8.429/92 to the political agents, especially in relation to the possibility of the accumulation between this regime and the crimes of the responsibilities. The applied methodology was a deductive process that obtained to the conclusion, with bibliographical analysis in books, articles, jurisprudence and laws, related to the subject. The discussion becomes relevant in the current legal scenario of the country, because it is an ethical and social problem rooted in the public administration. The STF and the STJ diverged in relation to the cumulative application of the law 8.429/92 and the law 1.079/50 to the political agents. The most recent decision of the Supreme Court consider the possibility of cumulation of said laws giving the judge of the first instance jurisdiction to the processing and judgment of the actions of improbity. While the STJ diverger in stating that the competence to adjudicate these actions of improbity would be established by virtue of the prerogative of function. This way, there is a scenario of legal insecurity in the brazilian legal system against to the absence of a specific rule for the application of these institutes. Therefore, it is concluded that law 8.429/92 is fully compatible with the application of the special regime of political accountability, requiring a binding position of the STF, with effectiveness "erga omnes", in order to be fulfilled by all

*members of the judiciary and public administration, as well as the creation of a specific organ to prosecute and to judge action of improbity in the face of political agents.*

*Key Words: Morality. Impropriety. Political Agents.*

## **1. INTRODUÇÃO**

No cenário jurídico atual do país a Lei de Improbidade Administrativa é um dos mais importantes mecanismos no combate à corrupção e à dilapidação do patrimônio público pelos agentes ímprobos. Tutela a probidade administrativa, o dever de honestidade, lealdade, imparcialidade, legalidade e moralidade dos administradores.

Conforme o mandamento constitucional, previsto no artigo 37, §4º, foi editada a Lei 8.429/92, em 02/06/1992, regulamentando os atos de improbidade, e ainda, cominando as respectivas sanções, representando uma evolução no ordenamento jurídico brasileiro.

A finalidade da Lei de Improbidade é coibir a prática de atos ilícitos e imorais, tendo em vista que, com a responsabilização de todos os agentes, conseqüentemente, provocaria uma diminuição das condutas de improbidade, deslealdade e má-fé.

O artigo tem o propósito de demonstrar a incidência da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, bem como exemplificar a natureza jurídica cível dos atos de improbidade administrativa, e a impossibilidade de considerá-los como crimes de responsabilidade, tendo em vista que trata-se de responsabilização em esferas diversas do direito.

Por fim, o artigo visa demonstrar a insegurança jurídica que permeia o ordenamento brasileiro, consequência das divergências nos Tribunais Superiores, de modo que se perfaz necessário um posicionamento vinculante da Corte Suprema. Indo além, o artigo propõe a criação de um Órgão Específico para processar e julgar as ações de improbidade, retirando-as, ao menos, do STF.

## **2. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO**

Enriquecimento ilícito é toda ação, ou omissão, no exercício da função pública (ou em razão dela), que vise obter aumento patrimonial indevido e vantagem econômica ilícita, satisfazendo interesse privado, e dessa forma, apresentando patrimônio incompatível e desproporcional com a renda do servidor.

O enriquecimento ilícito ofende os princípios da moral e da ética, e transgredir os princípios gerais do Direito, ferindo a equidade e a justiça. Nesse sentido, Sarmiento (2002, p. 84) explica que: “O enriquecimento ilícito é a manifestação mais expressiva da improbidade administrativa no exercício de cargos públicos. O enriquecimento ilícito

mantém vários canais de intercomunicação com as demais espécies de improbidade administrativa, pois o locupletamento do agente público implica, invariavelmente, prejuízos ao erário e violação aos princípios da administração pública.”

Dentro deste contexto, a administração pública brasileira, não de hoje, parece ser herdeira de uma mentalidade absolutista. Se a França teve um Luís XIV bradando “o Estado sou eu”, o Brasil também teve seus monarcas reinando acima da lei, simbolizados pelo Poder Moderador. Ainda durante a monarquia, os funcionários do império, salvo honrosas exceções, também se consideravam os donos do cargo público que ocupavam, e por isso, se consideravam no direito de usufruir, mesmo que ilegalmente, da máquina pública. Ao que parece, com o advento da República, isso não terminou.

É claro que é perfeitamente aceitável, e legal, que o agente acumule riquezas, ou tenha patrimônio elevado. O que se espera, é que seu voo em direção ao seu bem-estar financeiro esteja debaixo dos radares da justiça, e ainda, que sejam obtidos por meios lícitos, conforme salienta Júnior (2008, p. 90): “Nada desaconselha que um agente público colecionem acréscimos patrimoniais e tenha lucros em seus negócios particulares, desde que provenientes de negócios e fontes lícitas. (...) O que se lhe veda é beneficiar-se de vantagem patrimonial imerecida, colhida a partir de conduta ímproba, praticada durante ocupação de posição administrativa ou em razão dela.”

Probidade é o mínimo que se espera de um cidadão que esteja investido em cargo público. Todavia, nem sempre é isso o que acontece. O que vemos muitas vezes, são tantas formas variadíssimas de práticas ímprobas, que visam enriquecimento fora da legalidade, que se torna impossível listá-las num rol taxativo, sendo seu rol meramente exemplificativo. As hipóteses de enriquecimento ilícito estão regulamentadas no artigo 9 e seus incisos da Lei 8.429/92.

### **3. PREJUÍZO AO ERÁRIO**

O erário é o recurso financeiro que o Poder Público utiliza para a administração, a fim de movimentar as engrenagens necessárias para um bom funcionamento de toda a máquina pública, em seus contextos político, econômico e social. Cada ente da federação possui um patrimônio próprio para o fim de garantir as atividades de gestão do governo. O prejuízo ao erário consiste no desvio do dinheiro público, que seria destinado em benefício de toda a coletividade, isto acontece quando os agentes públicos, ou particulares, praticam condutas ímprobas destinadas a dilapidar o dinheiro e os bens da Entidade Estatal.

O ato que importa prejuízo ao erário é o único previsto na modalidade culposa, tendo em vista que o agente público pratica uma conduta que provoca um resultado lesivo ao ente estatal, por imprudência, negligência ou imperícia.

Assim, as hipóteses de prejuízo ao erário estão regulamentadas no art. 10 e seus incisos da Lei 8.429/92, as quais se caracterizam pelos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa; ilicitude; demonstração do efetivo prejuízo; e, ainda, a existência de nexos causal entre a conduta e o resultado.

#### **4. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O artigo 37, *caput*, da Constituição, dispõe que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O princípio da legalidade representa a firme rocha sobre a qual estão assentadas as bases do Estado Democrático de Direito; corresponde ao princípio da vontade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. A função do administrador público é restrita, pois está autorizado a realizar apenas aquilo que exista em previsão legal.

Nesse ponto, Di Pietro (2007, p. 63) destaca que: “Este princípio (...) nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.”

No princípio da impessoalidade temos determinação de que o administrador não deve deixar transparecer suas preferências e vontades pessoais, filosóficas e ideológicas no trato da coisa pública. Deve sim, praticar o ato para satisfazer o fim legal, que é o interesse público, bem como atuar de forma impessoal e genérica, ligada a finalidade do órgão ou entidade estatal, representada de forma expressa ou implícita nas leis.

O princípio da moralidade determina que o agente público tem a obrigação, ao menos, enquanto no desempenho da função pública, ou simplesmente em razão dela, de atuar honestamente perante a coisa pública, além de respeitar a legalidade em seus atos, deve pautar sua conduta nos princípios éticos e morais, bem como na boa-fé, proporcionando uma boa gestão pública.

Já o princípio da publicidade exige que os atos administrativos devem ser públicos, obrigando a administração a dar ampla divulgação à sociedade, para que o

administrado cumpra a ordem legal. Assim, para conferir publicidade e eficácia ao ato administrativo é necessário que haja a publicação em órgão oficial, visto que apenas quando a sociedade o conhecer, o mesmo passará a produzir seus regulares efeitos.

No mesmo sentido, Meirelles (2012, p. 95), complementa que: “Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.”

O princípio da eficiência estabelece que as ações dos administradores devem ser sustentadas na celeridade, justiça, aptidão, e competência, a fim de que os atos administrativos gerem resultados produtivos. Assim, além de agir conforme os ditames legais, faz-se necessário que a atuação estatal produza bons resultados para a sociedade.

As hipóteses de atos que violam os princípios da administração pública estão regulamentadas no art. 11 e seus incisos da Lei 8.429/92. Para configurar esta conduta não é necessário que exista a efetiva lesão ao patrimônio, exige-se, somente, que o ato seja doloso, praticado pelo agente público ou terceiro, e que viole os princípios norteadores da administração.

## **5. MORALIDADE ADMINISTRATIVA**

A Moralidade, constituída como um dos pilares norteadores da Administração Pública, foi instituída com a Constituição Federal de 1988, visando dar maior eficácia e transparência ao gerenciamento dos atos administrativos. A propósito, Marinela (2005, p. 37), enfatiza que: “(...) Isso significa que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.”

A sociedade brasileira parece ter mudado sua ótica em relação à administração pública, em especial, a partir dos anos de 1970 com o conceito de Administração Pública Moderna, onde se buscava o mínimo de burocratização. É inegável que bem antes disso, viu-se no Brasil, desde os tempos coloniais e de império, o administrador, seja ele nomeado, concursado, ou eleito, utilizar a máquina pública como extensão de sua casa, de seus bens, e de seus domínios. Estranhamente, sob a ótica moderna, pode-se perceber ao longo da história do país que muitos administrados (por comodismo, conivência, ou manipulação) também compartilhavam dessa ideia.

Dito isso, percebe-se que não é de hoje que o administrador teima em tirar vantagem do cargo que não é seu, mas do Estado. Também não é de hoje que muitos administrados (cidadãos), por sua vez, também insistem em tirar vantagem do Estado oferecendo presentes ao administrador (funcionário público). Esses presentes podem ser, dentre outros, desde singelos e inofensivos penduricalhos, como canetas e livros, chegando até mesmo, no oferecimento de altas somas de dinheiro em espécie.

Essa prática de ilicitude, não é nova na administração pública, nem é criação de agentes brasileiros. Vê-se que ela tem se perpetuado através da história de diversos países, por séculos. Por isso, é necessário que a Administração busque tratar o cidadão que busca os serviços do Estado, não apenas como um contribuinte, mas como um cliente, que merece ser atendido com respeito e transparência.

Esse enriquecimento pode ou não causar prejuízo ao erário, mas com certeza causa prejuízo ético e moral ao Estado e a sociedade, pois é inconcebível que o agente público trate como sua propriedade particular, aquilo que é um bem público, como fonte de enriquecimento ilícito, conforme ensinamento de Moraes (2005, p. 296): “Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado.”

Cabe ressaltar que essa modalidade de ilícito administrativo pode ser praticado por qualquer funcionário público, ainda que esse não se dê conta da ilicitude que pratica. Por menor que seja a porção desviada ou a vantagem recebida indevidamente, está configurado o ato ilícito. Ainda que possa resvalar no princípio da insignificância, tendo o valor por irrisório, o que não deixa de ficar caracterizado é a cultura do patrimonialismo; a mentalidade que como um cancro, ainda permeia o organismo administrativo pátrio.

O enriquecimento ilícito parece estar enraizado na cultura da Administração Pública brasileira. Não significa dizer, que a maioria dos administradores concorde com essa prática, mas sim, que grande parte deles, de forma direta ou indireta, convivem com ela. Portanto, a Lei de Improbidade, busca uma nova forma de gerir a coisa pública, ampliada por uma maior exposição à ótica dos radares da sociedade, a fim de inserir uma nova mentalidade ética e moral na Administração Estatal, coibindo antigas práticas até então consideradas, se não normais, aceitáveis.

## **6. SUJEITOS ATIVOS E PASSIVOS E AS SANÇÕES DA LEI 8.429/92**

O artigo 1º da Lei 8.429/92 enumera as pessoas jurídicas que podem ser sujeitos passivos (vítimas) de atos de improbidade, sendo: “(...) administração direta, indireta ou

fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra (...).”

São sujeitos ativos aqueles que praticam o ato de improbidade administrativa, abrangendo o agente público (artigo 2, da Lei 8.429/92: “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”), e os particulares (artigo 3, da referida Lei: “àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”).

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 4º, previu que, caso os agentes públicos venham a praticar atos ímprobos, serão enquadrados nas seguintes sanções: “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 (...).”

Seguindo estes raciocínios, a Lei 8.429/92, tratando das penas que envolvem os atos de improbidade administrativa, mais especificamente em seu art. 12, incisos I, II e III, registrou dentre elas: a integral reparação do prejuízo causado ao erário; devolução dos bens e valores obtidos ilegalmente; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos, pelo prazo 3 a 10 anos; pagamento de multa civil, até o máximo de 3 vezes o valor da vantagem ilícita, ou 100 vezes o valor da remuneração do agente; proibição de auferir algum benefício ou contratar com o Poder Público, pelo prazo máximo de 3 a 10 anos. Assim, a sanção representa um instrumento que, se aplicado com retidão, se mostrará eficaz para desestimular as práticas de atos contrários a boa administração.

## **7. IMPROBIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, *caput*, dispõe sobre os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, bem como nos parágrafos 4º e 5º do mesmo artigo, prevê os fundamentos dos atos de improbidade administrativa, regulamentando a forma e gradação das sanções previstas em lei.

As ações civis ajuizadas em decorrência de ato de improbidade que causem prejuízo ao erário são imprescritíveis, conforme dispõe o artigo 37, §5º, da CF. É conferido ao Poder Público, a qualquer tempo, exercer sua pretensão reparatória contra o agente público ou terceiro beneficiado que praticou ato lesivo ao erário, consagrando-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Os direitos políticos não podem ser cassados, todavia, é permitido, em algumas hipóteses, a perda ou a suspensão desses direitos, dentre elas, a de improbidade administrativa, prevista no artigo 15, inciso V, da Constituição Federal.

O artigo 85, inciso V, da CF, dispõe que: “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a probidade na administração”; o objetivo é a punição, através do *impeachment*, do Chefe de Estado cujas ações configurem risco para o Estado Democrático de Direito.

O artigo 14, §9º, da Constituição Pátria, estabelece como um dos parâmetros para definição dos casos de inelegibilidade o descumprimento, no exercício do mandato, dos mandamentos administrativos da probidade e a moralidade pública, de modo que esta proteção deve impedir e reprimir os atos ilícitos, protegendo os valiosos bens pertencentes à sociedade e ligados diretamente ao exercício da cidadania.

A Constituição Federal elenca prioritariamente o combate à improbidade, apresentando novas formas de controle, em especial no artigo 127, que fortaleceu a atuação e autonomia do Ministério Público. Portanto, somente através da conscientização da sociedade brasileira, incluindo administradores e administrados, é possível enraizar a consciência de que a ética e a moral representam princípios fundamentais que regem o povo, assim, conseguiremos alcançar a efetivação da Lei 8.429/92 e do Estado Democrático de Direito.

## **8. DEFINIÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS**

Agentes políticos são aqueles que ocupam cargos de elevada hierarquia, isto é, nos mais altos escalões da Administração Pública, exercem um múnus público; suas atribuições possuem natureza especial, determinada pelo ordenamento jurídico, em razão do cargo exercido, e não em função do sujeito que o ocupa.

As atividades por eles desempenhadas são exclusivamente políticas, típicas de governo, direcionadas para a alta administração e organização estratégica do Estado, através da elaboração de leis e políticas públicas. Nesse sentido, Filho (2009, p. 560), destaca que: “Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja seus fins. Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição (...)”

São agentes dotados de poder, pois representam o próprio poder estatal, e embora seus mandatos sejam outorgados pelo povo, possuem discricionariedade,

liberdade, autonomia e independência na tomada de decisões, e prerrogativas capazes de assegurar o livre exercício do mandato eletivo, previstas na Constituição da República.

Além disso, o artigo 23, inciso I, da Lei 8.429/92, ao versar sobre a prescrição, dispõe que o prazo para a propositura da ação é de “até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”. Assim, é evidente que a referência a mandato visa punir também os agentes políticos.

## **9. NATUREZA JURÍDICA DA LEI 8.429/92**

A ação de improbidade administrativa tem natureza jurídica civil, cuja principal finalidade é a reparação dos prejuízos causados a administração, em razão da prática de atos ilícitos que permeiam a máquina pública. Ao passo que, os crimes de responsabilidade tem natureza eminentemente política, não se confundem com as disposições contidas na Lei 8.429/92.

[...] Não restam dúvidas de que a natureza jurídica das sanções fixadas no art. 37, §4º, da CF/88 não se referem a ilícito penal, devendo as ações com esses pedidos de aplicação de sanção serem julgadas e apreciadas, portanto, pelo juízo cível. Essas sanções são cíveis em sentido lato. Veja que a reparação dos danos causados ao erário e a indisponibilidade dos bens tem natureza civil (em sentido estrito), a perda dos direitos políticos e a perda da função pública são sanções de natureza política. Além disso, a impossibilidade de contratar com a Administração Pública (art. 12, III, da Lei 4.429/92) tem caráter de sanção administrativa. Ora, as lições básicas de competência nos mostram que essas espécies possuem natureza cível (em sentido lato), porque não se situam no âmbito da jurisdição penal. Demonstra-se com isso que a ação utilizada para a tutela da probidade administrativa (requerendo a aplicação daquelas sanções) terá, sempre, natureza cível. (FACHETTI e RABELO, 2007, p. 50)

A jurisprudência e a doutrina, majoritariamente, tem declarado a natureza e os objetos da ação de improbidade essencialmente cíveis, tendo em vista que refere-se a um procedimento especial de tutela dos interesses coletivos, com o propósito de defender a moralidade administrativa e reparar os prejuízos causados ao poder público pela prática de ato ímprobo, bem como, para responsabilizar o agente público ou terceiro beneficiário, que negligenciou os seus deveres, através da imposição de sanções.

O art. 37, §4º, da CF, dispõe que as sanções aplicadas na ação de improbidade ocorrerão “sem prejuízo da ação penal cabível”, bem como nos artigos 17 e 18, ambos da Lei 8.429/92, estabelece que a ação seja interposta no juízo cível e processada no rito ordinário. Logo, o aplicador da lei não pode conferir natureza jurídica diversa daquela atribuída pela própria Constituição pátria, sob pena de afronta a norma constitucional.

Nesse sentido, Alves e Garcia (2013, p. 2919) argumentam que: “(...) é possível concluir que o atuar ímprobo vai repercutir em pelo menos três esferas distintas, a saber:

a dos crimes “comuns”, a dos crimes de responsabilidade (...) e, por fim, a esfera da improbidade administrativa, de natureza extrapenal, sendo harmoniosa, a partir da Magna Carta, a convivência dos três sistemas sancionatórios.”

Embora a Lei 8.429/92 possua dupla finalidade, preventiva e repressiva, seu objetivo primordial é a reparação dos danos causados pelos agentes ímprobos à Administração Pública, tendo em vista que os efeitos negativos do ato somente serão cessados através do ressarcimento. Assim, é notório que as sanções político-administrativas possuem natureza acessória em relação ao escopo central.

Ademais, o artigo 8º, da Lei 8.429/92, dispõe que “O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”. Considerando que está previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLV, o princípio de que a pena não ultrapassará a pessoa do condenado, resta evidente que a lei de improbidade não possui natureza penal.

## **10. JULGAMENTO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

O instituto do foro por prerrogativa de função estabelece que determinados agentes públicos, em razão do cargo ou da função que desempenham deverão ser processados e julgados, pela prática de crimes comuns e de responsabilidade, perante os respectivos Tribunais estabelecidos no artigo 84, *caput*, do Código de Processo Penal.

O benefício nada mais é do que um critério que define a competência criminal *ratione personae*, concedido não em razão da pessoa que o ocupa, mas tão somente em razão do cargo, constitui uma exceção ao regime constitucional, em especial ao princípio da igualdade, estando suas hipóteses previstas taxativamente na CF, de modo a impedir a criação de outros casos que não aqueles dispostos na Magna Carta.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2797/DF, proferido em 15/09/2005, pelo Relator Ministro Sepúlveda Pertence, bem como, no julgamento do Agravo Regimental interposto contra a decisão do Relator Ministro Ayres Britto na Petição nº 3.240, em 10/05/2018, reconheceu que a Justiça de Primeira Instância é competente para o processamento e julgamento das ações cíveis de improbidade em face dos agentes políticos, razão pela qual resta evidente que não incide a hipótese de aplicação do benefício do foro por prerrogativa de função.

## **11. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS**

Os crimes de responsabilidade possuem origem histórica nos processos de *impeachment*, que ocorreram na Inglaterra, a partir do fim da Idade Média. Numa época em que o Parlamento inglês se assentava como força de contrapeso frente aos desmandos e devaneios despóticos dos monarcas, o *impeachment*, tornou-se importante arma para frear os arroubos patrimonialistas dos homens de estado britânicos.

Neste contexto, Maciel (2000, p. 393), disserta que: “Para preservar a democracia, o Parlamento inglês elaborou lentamente e pôs em prática o instituto do *Impeachment* para, indiretamente, impedir a prepotência do soberano. (...) o *Impeachment* era, em princípio, cabível contra todo aquele que detivesse em suas mãos parcela do poder público. No início, tinha caráter estritamente penal, podendo chegar mesmo à pena capital.”

Posteriormente, este instituto assumiu características de controle social, se o considerarmos na história republicana das Treze Colônias norte-americanas, onde os sistemas de controle da legalidade apresentaram-se cada vez mais e mais sob os olhares da sociedade civil, que passou a ter o direito de eleger e depor seus governantes.

Dessa forma, o *impeachment* é o procedimento que será aplicado como penalidade ao agente político que realizar atos definidos na Lei 1.079/50. Pinto (2006, p. 71), dispõe que: “O *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos (...).”

Assim, tendo em vista o *impeachment* ter natureza jurídica política, resta evidente que os crimes de responsabilidade contam com a mesma natureza, e visam exclusivamente a responsabilização política do agente, razão pela qual a prática de crime de responsabilidade não resulta no afastamento dos atos de improbidade administrativa, nem o contrário, uma vez que as leis que disciplinam estas matérias possuem naturezas jurídicas e procedimentos diversos, atuando em esferas distintas.

Defender o entendimento contrário, é fato que indubitavelmente estimulará que estes prossigam nas condutas ofensivas ao patrimônio público e amoralidade administrativa, tendo vista a certeza da impunidade.

O Supremo Tribunal Federal, em 13/06/2007, proferiu o julgamento da Reclamação nº 2.138/DF, reconhecendo que o Ministro de Estado, processado na Justiça Federal de Primeira Instância, e condenado as sanções de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, por sua condição de agente político já responde por crimes de responsabilidade, previstos na Lei 1.079/1950, razão pela qual não deveria ser julgado por ato de improbidade, sob pena de configurar *bis in idem*.

Posteriormente, em 02/09/2014, o STF proferiu o julgamento do Agravo Regimental nº 3.585, sob a Relatoria do Ministro Celso de Mello, defendendo a aplicação

da Lei 8.429/92 aos agentes políticos que estão submetidos a responsabilização especial, prevista na Lei 1.079/1950. Além disso, sustentou que o benefício do foro por prerrogativa de função não se estende para as ações de Improbidade, atribuindo competência para processamento e julgamento à Justiça de Primeira Instância.

Em 17/06/2013, o Supremo proferiu o julgamento da Reclamação nº 15831/DF, sob a Relatoria do Ministro Marco Aurélio, mencionando que a sua competência é prevista apenas na CF, não podendo estendê-la aos agentes políticos sujeito as sanções da Lei 8.429/92, sendo a Justiça de 1ª Instância competente para o julgamento de tais ações.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Reclamação nº 2.790/SC, em 02/09/2009, sob a Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sustentou a aplicação da Lei de Improbidade a todos os agentes políticos, salvo o Presidente da República, em razão da elevada hierarquia de seu cargo, bem como a aplicação do foro por prerrogativa de função à Lei 8.429/92, desde que o referido benefício tenha previsão constitucional.

Na sessão realizada em 10/05/2018, o Plenário do Supremo julgou o Agravo Regimental interposto contra a decisão do Relator Ministro Ayres Britto na Petição nº 3.240, na qual foi decidido que a Corte não tem competência para processar e julgar as ações de improbidade contra agentes políticos. Contudo, o reconhecimento da competência do Juiz de Primeira Instância para decidir tais ações violaria a sistema jurisdicional brasileiro.

Neste cenário, em que pese a divergência da jurisprudência dos Tribunais Superiores, verifica-se que o entendimento predominante é no sentido de que o agente político, sujeito a responsabilidade penal disciplinada na Lei 1.079/1950, pode responder também pela Lei 8.429/92. Assim, o agente político pode e deve ser duplamente punido, na esfera cível e penal, pois trata-se de esferas de competências distintas.

Todavia, ocorre que a Suprema Corte não proferiu nenhuma decisão vinculante, com efeito *erga omnes*, ocasionando insegurança jurídica no ordenamento brasileiro, visto que conforme se altera a composição do STF, as decisões poderão sofrer mudanças significativas, e até mesmo, contrárias ao atual entendimento predominante.

Desta forma, a insegurança jurídica que permeia o ordenamento brasileiro, ocasiona discricionariedade do aplicador da lei, de modo a julgar a questão no caso concreto como bem entender, sem nenhum parâmetro determinado, podendo ocorrer, em muitos casos, o adiamento do processo, e, até mesmo, a impunidade dos agentes ímprobos. Será que não seria o caso de buscar uma solução ou ao menos uma ideia de solução junto aos pais fundadores da democracia Ocidental?

Guardadas as devidas proporções de espaço, tempo e tamanho territorial entre a Democracia Moderna Brasileira e a antiga Democracia Ateniense, podemos perceber a dialética na qual está imbuída as questões de controle sobre os representantes do povo,

ainda hoje. Se lá, a representação democrática era feita pelo próprio povo individualmente, porque não vislumbrar no Brasil contemporâneo, um instituto de controle de *accountability*, em que os próprios cidadãos exerceriam seu papel democrático julgando os maus administradores, numa espécie de “Tribunal do Júri”? Tendo em vista que não seria coerente que o STF, ou Juiz de Primeira Instância, julguem os agentes políticos sem uma participação efetiva do povo.

Conceder tamanha autoridade ao Juiz de Primeira Instância, seria incompatível com o Estado Democrático de Direito, visto desequilibrar a balança no já frágil sistema de freios e contrapesos pátrio. É provável que o peso histórico, cultural, e político que vem no bojo de um julgamento de importantes agentes políticos da Nação, seria por demais pesado nos ombros de um Juiz de Primeira Instância: a chance dele sucumbir às pressões estranhas ao ordenamento jurídico e a probabilidade de um julgamento parcial, seria muito maior do que se esse peso fosse distribuído nos ombros de um Órgão Colegiado, composto por cidadãos brasileiros, livres de vínculo com a máquina pública.

Assim, tendo sido eleito de forma direta, porque não destituí-lo da mesma forma, ainda que o universo dos eleitores seja composto por uma pequena parcela, porém, representativa da sociedade?

Da mesma forma, conceder o benefício do foro por prerrogativa de função aos agentes políticos, para serem julgados pelo STF, além de não ser extensível à Lei de Improbidade, ensejaria grande probabilidade de um julgamento parcial, tendo em vista ser esse um órgão político, composto por Ministros escolhidos pelo Presidente da República, muito provável, representante de suas vontades, ou no mínimo, adepto das mesmas visões político-ideológicas.

Ademais, no julgamento do Agravo Regimental na Petição 3240, o Ministro Luís Roberto Barroso, propôs a criação de um “Foro Centralizado” para julgar as ações de improbidade, reconhecendo a fragilidade ao se esperar que o STF e o Juiz de 1ª Instância, arquem com a responsabilidade de julgarem autoridades hierarquicamente superiores.

Portanto, a criação de um Órgão específico para o julgamento das ações de improbidade administrativa, praticadas por agentes políticos, seria a alternativa mais coerente para a via Democrática.

## **12. CONCLUSÃO**

Percebe-se, portanto, que a Lei 8.429/92 trouxe uma forma de punição efetiva para os atos ímprobos num momento em que essas práticas já estavam enraizadas na cultura brasileira, herança de um velho e arcaico coronelismo de apadrinhamento e troca de favores. As trocas de favores que ainda permeiam a sociedade hodierna brasileira,

como um cancro em fase avançada, lança suas raízes por todas as brechas que encontra. E porque a classe política seria poupada de tão nítida característica brasileira?

Talvez o seria se, a exemplo do que pregou Sócrates, o governo da cidade fosse entregue aos sábios e filósofos que, aos olhos do pensador grego, seriam incorruptíveis. Mas não é isso o que acontece! Ao que tudo indica, os sábios e filósofos se encarceraram no mundo acadêmico e se enjoam do presidencialismo de cooptação que, não de hoje, é praticado no Brasil. Deixar a classe política longe do alcance de lei tão valiosa para coibir a prática de improbidade administrativa, quando o próprio legislador – também pertencente a classe política – não o pretendia, ao listar os eleitos investidos por mandato (quem, senão os políticos, são eleitos investidos por mandatos?) como sujeitos ativos para serem abarcados sob o manto da Lei de Improbidade, é um retrocesso histórico-social, e um atentado ao trabalho do legislativo.

Acreditar que as práticas de improbidade serão extirpadas da administração pública através de decretos e leis, seria de uma ingenuidade extremamente pueril, visto que ela, por muito tempo foi considerada aceitável pela maioria da população. Trata-se mais ainda, de matéria que versa sobre os fundamentos da vida em sociedade, pois requer antes de tudo, que o agente político, como indivíduo, esteja embebido em altas doses de princípios éticos e morais. E isso não é adquirido do dia para a noite. É preciso portanto, que uma revolução cultural, política e social atinja todos os níveis da administração pública. E a Lei 8.429/92 pretendeu dar um largo passo em direção à revolução e modernização da administração em nosso país. E por isso ela não esqueceu de mencionar que os sujeitos eleitos, políticos, também fazem parte da máquina administrativa pública.

Restou demonstrado que prosperam as premissas sobre as quais se fundamentou as decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental 3.585, e do Agravo Regimental contra a decisão do Relator Ministro Ayres Britto na Petição nº 3.240, o qual defende a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos sujeitos a Lei de Responsabilidade, bem como que o foro por prerrogativa de função estabelecido na Constituição Federal, aplica-se apenas às infrações penais comuns praticadas no exercício do mandato eletivo, e não às ações de improbidade, de modo que a Suprema Corte não tem competência para julgar as ações previstas na referida lei contra agentes políticos, razão pela qual deverão ser julgados pelo Juiz de Primeira Instância.

Isto posto, em que pese o avanço representado por tais argumentos no ordenamento jurídico, entendo que num Estado Democrático de Direito poder-se-ia dar um passo além, com a criação de um Órgão específico para o julgamento das ações de improbidade administrativa, praticadas por agentes políticos, caminho já apontando pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do Agravo Regimental interposto contra a Petição nº 3.240, pelo Plenário do STF.

Além disso, a divergência entre ambos Tribunais Superiores - a reiterada discussão que os permeia –, gera uma insegurança jurídica no ordenamento, tendo em vista que diante da ausência de uma regra determinada, os Juízes ou Ministros, julgam conforme seu livre entendimento, razão pela qual é necessária uma decisão vinculante da Corte Suprema, dotada de eficácia *erga omnes*, a fim de que seja cumprida por todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. O assunto é por demais complexo para deixar prevalecer o ditado popular: “cada cabeça, uma sentença”.

Portanto, conclui-se que os agentes políticos devem ser submetidos à Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que a própria lei os estabelece como sujeitos ativos do ato ímprobo, sendo que a condenação por crimes de responsabilidade (Lei 1.079/1950) não exclui a condenação de improbidade, em razão de terem naturezas jurídicas distintas.

Além disso, a edição de leis e decretos que busquem uma maior transparência e eficiência na administração pública é extremamente louvável. Talvez seja apenas a ponta da lança, e ainda falte um longo caminho para percorrer. Mas é inegável que o século XXI verá um novo jeito de administrar a coisa pública se, e somente se, não colocar numa redoma de sacrário, longe dos olhos da justa Lei 8.429/92, aqueles que mais se mostram necessitados de sua vigilância, os políticos.

### 13. REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 7 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de Junho de 1992**. Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171º da Independência e 104º da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FACHETTI, Gilberto; RABELO, Manoel Alves. **A inexistência de fungibilidade entre a ação civil de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e a ação civil pública (Lei 7.347/85)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo: Re Pro, v. 32, n. 153, p. 47-64, nov/2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/86438>>. Acesso em: 05 de setembro de 2017.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Dimensões do direito público**. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 1 ed. Salvador: Juspodivim, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Medeiros, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república**. Porto Alegre: Oficinas Gráficas da Livraria do Globo, 2006.

SARMENTO, George. **Improbidade Administrativa**. 1 ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.