

JANILDO TEIXEIRA DA FONSECA

**A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS
AGENTES POLÍTICOS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa

BRASÍLIA

2009

Dedico o presente trabalho, primeiramente à Deus, pois sem Ele nada seria possível. À minha adorada esposa, Danila Muniz Pinto e à minha linda filha Laura Muniz Teixeira pelo amor, apoio e confiança.

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela constante companhia.

À minha família, participante da minha alegria em concluir este curso de graduação, pelo incentivo transmitido.

Ao meu orientador, Professor Doutor Salomão Almeida Barbosa, pela contribuição, atenção e dedicação prestadas.

Aos meus amigos, pela cumplicidade e alegria de sempre.

RESUMO

Trata-se de monografia que tem por objetivo examinar a posição doutrinária, jurisprudencial e legislativa acerca da relação da Lei de Improbidade Administrativa e os agentes políticos, em especial à discussão realizada na Reclamação STF n.º 2.138 e a Lei n.º 10.628/2002. Serão abordados os aspectos distintivos da moralidade e probidade, os sujeitos da ação de improbidade administrativa, o conceito de agente político, a natureza jurídica da responsabilização do agente político, a questão do foro por prerrogativa de função, as diversas sanções previstas na Lei n.º 8429/92 e, de forma sucinta, a discussão acerca da aplicabilidade da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos.

Palavras-chave: Direito Administrativo – Improbidade Administrativa – Agente Político – Competência - Foro por prerrogativa de função.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 MORALIDADE E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA	10
1.1 Espécies de Improbidade Administrativa	12
1.1.1 <i>Atos que importam enriquecimento ilícito</i>	13
1.1.2 <i>Atos que causem lesão aos cofres públicos</i>	13
1.1.3 <i>Atos que atentem contra os princípios da administração pública</i>	14
1.2 Sujeitos da Ação de Proibidade Administrativa	15
2 AGENTE PÚBLICO	19
2.1 Agente Político.....	19
2.2 Outras espécies.....	21
3 REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS (NATUREZA JURÍDICA)	25
4 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	29
4.1 Definição.....	29
4.2 Natureza jurídica.....	29
4.3 A inconstitucionalidade da Lei Federal n.º 10.628, de 24/12/2002.....	29
5 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS SANÇÕES DISPOSTAS NA LEI N.º 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS	34
5.1 Perda da função pública.....	35
5.2 Suspensão dos Direitos Políticos	37
5.3 Perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio.....	39
5.4 Ressarcimento integral do dano	39
5.5 Pagamento de multa civil.....	40
5.6 Proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário	40

6 A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS	42
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O regime republicano previsto na Constituição Federal de 1988, baseado no Estado Democrático de Direito, apresenta como característica importante a delegação do povo aos administradores públicos da *res publica* ou coisa pública. Tal atribuição exige dos agentes públicos (*lato sensu*) a necessária prestação de contas de sua administração, tendo em vista o povo ser o verdadeiro proprietário do patrimônio público ¹.

A atividade principal da Administração de gerir a *res publica* exige, cada vez mais, um controle externo da sociedade a fim de evitar a dilapidação do patrimônio público pelos agentes públicos. Para tanto, o legislador pátrio editou a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, batizada no jargão jurídico administrativo como Lei de Improbidade Administrativa ². Assim, com a vigência dessa norma, os agentes públicos começaram a ser responsabilizados na esfera cível pelos atos de improbidade administrativa, sujeitos, inclusive, a várias sanções, como perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibições de contratar com o Poder Público³.

A ação de improbidade administrativa é o tipo de ação que visa apurar e punir a prática de ilícitos na Administração Pública Direta e Indireta, além de recuperar os prejuízos em favor dos cofres públicos.

¹ D'ANGELO, Suzi; D'Angelo, Élcio. **O Princípio da Probidade Administrativa e a atuação do Ministério Público**. Campinas: LZN, 2003.

² CADERMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **A Lei n.º 8.429/92 e seus aspectos polêmicos**. Revista do Tribunal de Contas de Santa Catarina. Julho, ano III, n.4, p.97-106, abr., 2005

³ PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. **Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da Lei n.º 8.429/92**. Revista da AGU. Brasília: Janeiro, ano VII, n. 60, 2007. Disponível em: <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_VII_janeiro_2007/janeiro_2007.htm> Acesso em: 15 abril. 2008.

A disciplina repressiva da improbidade administrativa brasileira foi originalmente criada no direito penal, mas gradativamente caminhando para uma configuração extrapenal. A Lei n.º 8.429/92 nasceu no momento de grave tensão de valores éticos na Administração Pública, tais como o *impeachment* do Presidente da República Fernando Collor de Melo. O Projeto de Lei teve trâmite rápido, não levando mais do que um ano para aprovação, retratando assim uma ausência de discussão pública sobre a matéria⁴.

O objetivo deste estudo consiste em ampliar a discussão acerca da relação da Lei de Improbidade Administrativa e os agentes políticos, a necessária responsabilização dos agentes políticos nos atos que importem enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou que atentem contra os princípios da Administração Pública, observando os procedimentos previstos em normas especiais ou na Constituição Federal no que concerne à aplicação das sanções para as ações de improbidade administrativa: perda dos valores ou bens acrescidos ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o Poder Público e receber incentivos fiscais ou creditícios; assim como será abordado a questão acerca do foro por prerrogativa de função para os crimes de improbidade administrativa, introduzida pela Lei n.º 10.628/2002.

Como se verá ao longo do trabalho, a jurisprudência ainda não é pacífica quanto à aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a todos os agentes políticos.

As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da extensão da Lei de Improbidade Administrativa e a constitucionalidade da Lei n.º 10.628/2002, consistente na Reclamação n.º 2.138/DF e a ADI n.º 2.797, respectivamente, contribuíram para elucidar os questionamentos apontados pelo Ministério Público e pela doutrina. No que

⁴ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 189

se refere à aplicação ou não da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos ainda pairam dúvidas, devendo haver ainda uma efetiva discussão nos âmbitos acadêmicos, judiciais e legislativos. No entanto, a inconstitucionalidade da Lei n.º 10.628/2002, no que tange à extensão do foro por prerrogativa de função para os agentes políticos foi confirmado e assunto está definitivamente concluído.

Assim, o presente estudo possui a atribuição de elencar as vozes mais importantes sobre a relação entre a Lei de Improbidade Administrativa, em especial a aplicabilidade ou inaplicabilidade desta norma aos agentes políticos e de analisar as consequências jurídicas e sociais de uma de outra decisão.

1 MORALIDADE E PROBIDADE ADMINISTRATIVA

O agente público, no desenvolvimento de suas atividades administrativas, deverá observar os princípios da moralidade e da probidade administrativa. O agente público, portanto, deve se guiar pelos preceitos esculpidos no ordenamento jurídico, dando forma ao que chamamos de probidade administrativa, que na concepção desenvolvida pela Lei Fundamental da República da Alemanha de 1949, consagrou o princípio da legalidade no sentido estrito. Os princípios éticos, de lealdade e boa-fé também devem ser devidamente respeitados na atuação do agente público, formando o que se denomina de moralidade administrativa ou o princípio da legalidade, conforme a Lei Fundamental Alemã⁵. Mas as duas idéias – moralidade e probidade – estão relacionadas à questão da honestidade do agente público na atuação das atribuições da Administração Pública⁶.

O termo probidade tem origem no latim *probus*, isto é, significa o que é bom, o que tem boa qualidade. O termo passou a ser utilizado para caracterizar o indivíduo honrado, íntegro, reto e leal, originando a variante probidade (*probitas* ou *probitatis*), caracterizadora da qualidade do que é probo, acepção que consagrou o vocábulo⁷.

O descumprimento dos deveres morais pessoais não acarretará sanção normativa, mas no máximo resultará na sanção da consciência. No entanto, a atuação da Administração Pública de buscar a punição dos agentes públicos (*lato sensu*) ímprobos não

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Editora Atlas, 2005, p. 408

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Editora Atlas, 2005, p. 408

⁷ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004

deve se ater somente às normas objetivas, mas também, aos problemas sociais que afligem toda a sociedade (moral pessoal) advindos desses administradores desonestos⁸.

A moralidade administrativa corresponde a um conceito jurídico indeterminado, não definido pelo direito positivo brasileiro⁹. Neste sentido, a Lei de Improbidade Administrativa veio sancionar os agentes públicos quando violadores dos princípios previstos na Carta Magna – moralidade, eficiência e legalidade – a fim de acabar com os atos atentatórios à moralidade administrativa, causadores de prejuízo ao erário público ou ensejadores de enriquecimento ilícito¹⁰.

A Constituição Federal de 1988 elevou à categoria de norma constitucional os princípios da moralidade e legalidades que devem ser respeitados, observados e praticados pelos agentes públicos, seja da Administração Pública direta, indireta e fundacional. Assim, o agente público deverá exercer a função pública orientado por padrões comportamentais em que prevaleçam valores tais como a legalidade, a imparcialidade, a honestidade e, principalmente, a probidade, dirigindo a sua conduta para a boa administração sem desprezar o elemento ético.¹¹

O ato de improbidade administrativa exige a existência de ilicitude (antijuridicidade) do ato, abrangendo tanto a imoralidade quanto a sua ilegalidade administrativa, sendo que para cada espécie de atos de improbidade administrativa o legislador expõe uma lista de situações ou condutas que caracterizam esses atos. No entanto, essa lista não é exaustiva, pois caso o ato se amolde na definição de enriquecimento ilícito,

⁸ D'ANGELO, Suzi; D'Angelo, Élcio. **O Princípio da Probidade Administrativa e a atuação do Ministério Público**. Campinas: LZN, 2003.

⁹ DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito Administrativo**. Editora Atlas, 2005, p. 408

¹⁰ PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. **Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da Lei n.º 8.429/92**. Revista da AGU. Brasília: Janeiro, ano VII, n. 60, 2007. Disponível em: <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_VII_janeiro_2007/janeiro_2007.htm> Acesso em: 15 abril. 2008

¹¹ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2006, p. 205

prejuízo ao erário ou atentado aos princípios da Administração Pública, estará caracterizada o ato de improbidade administrativa.¹²

É traço característico ao sistema de repressão da improbidade administrativa a inclusão de fórmulas abertas de definição das espécies de improbidade administrativa e as relações exemplificativas dispostas na Lei n.º 8.429/92, arts. 9.º, 10 e 11¹³. Assim, o art. 9.º, por exemplo, apresenta uma lista de doze incisos com descrições de situações que caracterizam o ato de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; o art. 10 relaciona dez incisos com descrições de situações que podem se consideradas atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e por fim, o art, 11 que discrimina sete incisos com possibilidade de atos administrativas que atentam contra a administração pública.

1.1 Espécies de Improbidade Administrativa

Entende-se por improbidade administrativa o ato que transgride a moralidade pública. O conceito é dado por Pazzaglini Filho; Rosa e Fazzio Jr:

Improbidade é mais que mera atuação desconforme com singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre tanto da desonestidade e da deslealdade, quanto da inidoneidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais¹⁴.

Outro conceito interessante e amplo é elaborado por Martins Júnior que diz:

Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com

¹² MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 205.

¹³ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 205

¹⁴ PAZZAGLINI Filho, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JR, Waldo Fazio. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 143

violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública¹⁵.

A Lei n.º 8.429/92 dispõe claramente sobre as três espécies de atos de improbidade: enriquecimento ilícito no exercício de cargos, funções e empregos públicos, atos causadores de prejuízo ao erário e os atos atentatórios aos princípios da Administração Pública.

1.1.1 Atos que importam enriquecimento ilícito

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” em órgãos ou entidades da Administração Pública.

É pacífico que a improbidade será punida se realizada por empresas incorporadas ao patrimônio público ou por aquelas que tenham sido criadas ou custeadas com mais de cinquenta por cento de recurso das finanças públicas e não somente aos agentes públicos.

1.1.2 Atos que causem lesão aos cofres públicos

A segunda espécie de improbidade é a que causa lesão aos cofres públicos, podendo ser definida, por Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio,

¹⁵ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 113

apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta Lei (texto literal da Lei n.º 8.429/92, art. 10).

Dentre as várias ações que poderiam se ajustar aos atos que causem lesão aos cofres públicos, destaque aos que se relacionam aos processos licitatórios (incisos V e VIII), facilitar para que outrem enriqueça ilicitamente (incisos II e XII), tendo em vista serem os mais praticados pelos agentes públicos e políticos corruptos, a exemplo do caso do “Mensalão”, “Anões” e etc.

1.1.3 Atos que atentem contra os princípios da administração pública

A terceira espécie de improbidade é constituída por atos que atentam contra os princípios da administração pública, assim disposta na Lei de Improbidade, em síntese, como “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”. A Lei n.º 8.429/92 enumera sete tipos de atos que atentam contra os princípios da Administração Pública; além desses, não se pode esquecer, entretanto, dos princípios enumerados no art. 37, caput, da CF – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Esta espécie, portanto, visa impedir que o agente público viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, sendo os procedimentos funcionais desonestos, seja por ação ou omissão voluntária, praticam ato visando fim proibido em lei, retardando ou deixando de praticar ato de ofício, revelando fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que são sigilosas, negando publicidade aos atos oficiais, frustrando a licitude de concurso público, deixando de prestar contas quando obrigados por lei a fazê-lo, revelando ou permitindo que terceiro tenha conhecimento, antes

de divulgação oficial, sobre medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço¹⁶.

1.2 Sujeitos da Ação de Proibidade Administrativa

São sujeitos ou titulares do dever de proibidade administrativa o agente público, qualquer que seja a forma de seu vínculo com a Administração Pública, além de terceiros estranhos, como o beneficiário ou partícipe. O dever de proibidade alcança aqueles que executam os objetivos da Administração Pública ou gerenciam bens ou recursos públicos. Assim, os sujeitos passivos do cumprimento da proibidade administrativa são os dispostos no art. 2.º da Lei n.º 8.429/92¹⁷.

Incluem-se, portanto, os particulares nas condições dos arts. 3.º da Lei de Improbidade e 70, § único, da CF.

Lei n.º 8.429/92, art. 3.º - As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, 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.

CF, art. 70. (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Neste sentido, podem considerar inserto ao conceito do art. 2.º, todo aquele que se relaciona à Administração Pública, com ou sem remuneração, definitivo ou transitoriamente, considerado servidores ou funcionários públicos, civis ou militares, agentes políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados, quer sejam pessoas físicas,

¹⁶ BRASIL. Lei n.º 8.429, de 2/6/1992. 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. DOU de 3/6/1992, p. 6993.

¹⁷ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Proibidade Administrativa**. Saraiva. 2006. p. 295-301

quer jurídicas. Há de se considerar, ainda, que independe do modo de investidura (nomeação, designação, eleição, contratação, credenciamento, delegação dos serviços públicos etc). A amplitude constada no conceito de agente público advém da compreensão do princípio da moralidade administrativa¹⁸.

A Lei de Improbidade Administrativa delimita o âmbito de sua incidência no art. 1.º, determinando a punição dos atos de improbidade administrativa na posição de sujeito ativo da ação de improbidade todo agente público, servidor ou não, contra a Administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes da União, Estados e do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, bem como de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou receita anual.

Segundo estudos de Wallace Paiva Martins, no conceito de improbidade administrativa está inserido qualquer desvio ético de conduta do agente público, seja qual for a função exercida, desde que seja afrontoso à moralidade no desempenho de função pública em qualquer dos Poderes da República¹⁹.

Este autor sustenta ainda a idéia de que os agentes políticos são sujeitos sim da Lei n.º 8.429/92, isto porque no direito brasileiro prevalece o sistema de pluralidade ou concorrência de instâncias para repressão da improbidade administrativa. Neste sentido, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa não é absorvida pela aplicação das sanções político-administrativas (crime de responsabilidade político-administrativa praticada por Presidente da República e outros agentes regulada pela Lei n.º 1.079/50; crimes de

¹⁸ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2006. p. 295-301

¹⁹ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2006. p. 306

responsabilidade praticados por prefeitos, disposto no Decreto-lei n.º 201/67, assim como ritos especiais previstos na Constituição Federal, arts. 55, II, §1.º).

Assim, os conceitos de moralidade e probidade administrativa assumem importância para delimitar o alcance e a importância da Lei de Improbidade Administrativa dentro do aspecto jurídico e social. O legislador agiu com muita propriedade em relacionar as situações que pudessem caracterizar as três espécies de improbidade administrativa – enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação dos princípios da administração pública, pois desta forma poderá enquadrar outras situações não previstas em lei nas ações de improbidade administrativa.

Outro aspecto importante destacado é a definição dos sujeitos ou titulares da probidade administrativa, isto é, quem deverá agir com honestidade, observando os princípios da impessoalidade, legalidade, eficiência. Como não poderia ser diferente, o legislador agiu novamente bem ao estender todo aquele que de alguma forma executa os objetivos da Administração Pública, independente da forma de investidura, servidor ou não, alcançando, inclusive, os agentes políticos – Presidente da República, governadores, prefeitos, deputados federais e estaduais, vereadores, magistrados, ministros de estados e secretários de governo etc, assim, todos deverão se submeter à Lei de Improbidade Administrativa.

Diante do exposto, o objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é coibir todas as ações que possam de alguma forma dilapidar o patrimônio público, vedação esta direcionada principalmente para aquele que deveria ter o dever de cuidado. Portanto, o agente público deve se ater aos princípios da moralidade administrativa (respeito aos princípios éticos e de boa-fé) e da probidade administrativa. O sujeito da norma em questão é objeto de muitas discussões doutrinárias e judiciais, mas ainda de difícil solução. Alheio a qualquer

decisão, o cidadão deseja, sim, que o agente político, servidor público ou qualquer pessoa que utilize dinheiro público, desempenho suas funções com honestidade e eficiência, ao mesmo tempo, o cidadão deseja que os recursos públicos sejam melhor geridos, com a participação de todos, mas com o olhar voltado para a coletividade.

2 AGENTE PÚBLICO

2.1 Agente Político

Cumprе, inicialmente, tecer alguns comentários acerca dos agentes políticos na qualidade de subespécie de agente público. Agentes políticos são espécie de agentes públicos, titulares dos cargos estruturais à organização política²⁰, ocupantes dos cargos de elevada hierarquia na organização da Administração Pública²¹. A Lei n.º 8.429/92 disciplina o sujeito passivo da ação de improbidade administrativa, mas o faz de maneira geral, tendo em vista a expressão “os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não”. Mas quem é considerado agente público para aplicação da norma? A Lei n.º 8.429/92 define o sujeito passivo dos atos de improbidade administrativa em seu art. 2.º - para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função é agente público. A discussão consiste justamente em definir se a Lei de Improbidade Administrativa pode ser aplicada aos agentes políticos, haja vista existirem normas específicas para esta espécie de servidores públicos, como a Lei n.º 1.079/50 (aplicada ao Presidente da República, Ministro de Estado, Ministro do STF, Procurador Geral da República e Advogado Geral da União) e o Decreto-lei n.º 201/67 (aplicada aos Prefeitos e Vereadores).

²⁰ GARCIA, Mônica Nicida Garcia. **Agente Político, Crime de Responsabilidade e Ato de Improbidade**. Disponível em :<http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/prerrogativa-de-foro/monica_nicida_agentepolitico.pdf> Acesso em: 15 abril, 2008

²¹ PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. **Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da Lei n.º 8.429/92**. Revista da AGU. Brasília: Janeiro, ano VII, n. 60, 2007. Disponível em: <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_VII_janeiro_2007/janeiro_2007.htm> Acesso em: 15 abril. 2008

Os 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. São agentes políticos o Presidente da República, Governadores, Prefeitos e auxiliares, Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores. O mais importante destacar é a forma de vincular de tais agentes ao Estado, sendo de natureza política e não profissional²².

Para Hely Lopes Meirelles, os agentes políticos são os componentes do Governo em seus primeiros escalões, para o exercício de atribuições constitucionais; atuam com ampla liberdade funcional e possuem prerrogativas próprias, não estando sujeitos, em regra, a controle hierárquico, submetendo-se tão-somente aos limites constitucionais e legais estabelecidos; exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, atuando com independência nos assuntos de sua competência, e por fim, são remunerados por subsídio²³.

Quanto aos magistrados (juízes, desembargadores e ministros de Tribunais Superiores), O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 228.977, Relator Ministro Néri da Silveira define no rol de agentes políticos os magistrados, referindo-se a eles como agentes políticos investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções²⁴.

Assim, diante do amplo conceito de agente público previsto no art. 2.º da Lei n.º 8.429/92 que poderá levar o operador do direito a concluir pela rigorosa isonomia de tratamento a todos os agentes chamados públicos, cumpre discorrer sobre as peculiaridades do gênero agente público e suas diferenças com a espécie agente político.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário no Agravo Regimental n.º 579.799/DF**. Relator: Eros Grau. Brasília, DF, 18 dez. 2008. DJ de 19.12.2008.

2.2 Outras espécies

O termo agente público é a forma mais ampla de designar de forma genérica e indistinta os sujeitos que atuam no Poder Público, assim, quem quer que desempenhe funções estatais é um agente público²⁵. Desses, alguns integram o estado em sua estrutura direta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais), outros fazem parte de órgãos alheios ao estado (concessionários, permissionários, delegados de função ou ofício público, requisitados, gestores de negócios públicos e contratados por locação civil de serviços).²⁶

O que caracteriza o agente público é a natureza estatal da atividade desempenhada e a investidura nesta atividade. A noção de agente público tem repercussão no ordenamento jurídico positivo, como o tratado neste trabalho. Bandeira, inclusive, ressalta a importância do estudo de agente público invocando a necessidade de se definir os sujeitos apontados na Lei n.º 8.429/92.²⁷

Agente público é toda pessoa física que presta serviços à Administração Pública, sendo classificadas em quatro categorias: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público²⁸.

Os servidores públicos são todos aqueles que mantêm relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência, denominado por Bandeira de Mello de servidores estatais, segundo autor, adequando a nova nomenclatura utilizada na Constituição Federal.

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 235.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 235.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 237.

²⁸ DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito Administrativo**. Editora Atlas, 2005, p. 443

Em contraposição aos agentes políticos, os agentes administrativos são aqueles que se vinculam ao Estado por relações profissionais, sujeitos a hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem, acrescenta Lopes que estes agentes não possuem poder político, desempenhando suas funções no plano administrativo, com maior ou menor autonomia, mas sempre sujeitos ao controle hierárquico²⁹.

A interpretação dada por parte da doutrina de que o agente político não se inclui na definição do art. 2.º da Lei n.º 8.429/92³⁰ induz a conclusão de que a norma seria inconstitucional, tendo em vista a clareza dos vocábulos “por eleição” e “mandato”³¹.

A título de exemplo, cita-se o caso analisado pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação n.º 2.138, onde o Ministro Relator destaca as características do agente político para justificar a inaplicabilidade da Lei n.º 8.429/92. Para ele, o agente político atua com independência e capacidade necessárias para tomar decisões pertinentes da própria soberania do Estado³².

Outro exemplo acerca do assunto ora analisado consta no Recurso Especial STJ n.º 456.649/MG, onde se discutia a aplicação da Lei n.º 8.429/92 ou deveria aplicar a norma especial aos prefeitos, qual seja, o Decreto-lei n.º 201/67 no ato de improbidade administrativa praticado por ex-prefeito. Na ocasião foram indicadas outras características do agente político para justificarem a inaplicabilidade da Lei de Improbidade, quais sejam, ocupa cargo de elevada hierarquia na organização da Administração Pública, exerce atribuições de

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ____.

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella (Coords). **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69-89

³¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo sobre o tema “A subsunção dos agentes políticos à Lei n.º 8.429/92, a ser apreciado por esse excelso Supremo Tribunal Federal**. Documento produzido em 21 de outubro de 2002. Disponível em: < <http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/publicacoes> > Acesso em: 13 junho 2008

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação n.º 2.138-6/DF**. Relator: Nelson Jobim. Brasília, DF, 11 set. 2002. DJ de 17.9.2002. p. 52

natureza especial, goza de vantagens e benefícios especiais: imunidade material e formal, foro por prerrogativa de função, concedida em função do cargo e não da pessoa, para prevalência do princípio da isonomia e, por fim, assume os cargos estruturais à organização política³³.

Outro ponto distintivo, mas de relevante importância para definir o alcance da Lei n.º 8.429/92 diz respeito à forma de investidura dos agentes políticos, qual seja, realiza-se por eleição direta e mediante sufrágio universal, tendo por condição a plenitude dos direitos políticos ou por nomeação para cargos dos altos escalões do Governo, assim, o vínculo que se estabelece com o agente político é natureza política e não profissional, como acontece com os ocupantes de cargo, emprego ou função pública³⁴. Destacar essas características é importante quando se faz uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, como se propõe alguns doutrinadores e a jurisprudência do STF. Assim, a Constituição Federal concede um tratamento diferente quando aponta a possibilidade da perda e suspensão dos direitos políticos dos que exercem mandato eletivo³⁵.

A Lei n.º 8.429/92 dispõe que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos e na perda da função pública, mas somente após o trânsito em julgado da decisão judicial³⁶.

Assim, destacar as peculiaridades de cada espécie de agente público é indispensável para definir o alcance da Lei n.º 8.429/92, tendo em vista as sanções decorrentes da atitude ímproba do agente público – perda dos bens ou valores acrescidos

³³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n.º 456.649/MG**. Relator: Francisco Falcão. Brasília, DF, 5 set. 2006. DJ de 5.10.2006. p. 237.

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella (Coords). **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69-89

³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella (Coords). **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69-89.

³⁶ BUENO, Cassio Scarpinella (Coords). **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69-89.

ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e outras, principalmente quanto aos agentes políticos.

Percebe-se, pois, a importância de se definir os parâmetros da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a partir da precisa definição e enquadramento de agente político em detrimento do conceito abrangente de agente público.

3 REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS (NATUREZA JURÍDICA)

O regime de responsabilização dos agentes políticos pode ser considerado o ponto crucial para elucidar a questão da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. O Supremo Tribunal Federal discutiu, de forma bastante clara, o assunto na Reclamação n.º 2.138.

Neste Acórdão, o relator originário, Ministro Nelson Jobim, em sua decisão monocrática, considerou que os agentes políticos responderiam por crimes de responsabilidade, sendo aplicada a Lei n.º 1.079/50 (Lei de Responsabilidade) e não a Lei n.º 8.429/92, sob a máxima “lei especial exclui a lei geral”³⁷. Conclui dizendo que os agentes políticos não devem estar sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista a responsabilidade administrativo-político definida pela Lei Específica (se refere à Lei n.º 1.079/50)³⁸. Parte da doutrina, no entanto, aponta outra interpretação para esta premissa do Ministro, pois a aplicação da Lei n.º 8.429/92 aos Ministros de Estado e Presidente da República (regulados pela Lei n.º 1.079/50) e aos Prefeitos e Vereadores (regulados pelo Decreto-Lei n.º 201/67) deveriam ser norteados pela interpretação da lei geral em detrimento da lei especial em tudo aquilo que não colide. Ao operador do direito cabe, sim, extrapolar a interpretação do direito para garantir a aplicação a todos os agentes políticos da legislação específica, como por exemplo, o argumento do foro por prerrogativa de função³⁹.

³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação n.º 2.138-6/DF**. Relator: Nelson Jobim. Brasília, DF, 11 set. 2002. DJ de 17.9.2002. p. 52

³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação n.º 2.138-6/DF**. Relator: Nelson Jobim. Brasília, DF, 11 set. 2002. DJ de 17.9.2002. p. 52.

³⁹ D'ANGELO, Suzi; D'Angelo, Élcio. **O Princípio da Proibição Administrativa e a atuação do Ministério Público**. Campinas: LZN, 2003

O estudo da natureza das infrações se faz necessário para uma tentativa de elucidação e determinação da competência quanto à ação de improbidade administrativa. Os crimes de responsabilidade seriam delitos de natureza funcional praticadas por agentes políticos no exercício de suas funções, mas a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional distinguem entre a responsabilidade criminal, a político-administrativa e a civil pela prática de atos de improbidade administrativa, tornando frágil o argumento do ministro da Supremo Tribunal Federal⁴⁰. Mas há quem sustente, na doutrina, que os atos civis discriminados na Lei de Improbidade Administrativa podem ser enquadrados como crimes de responsabilidades⁴¹. Wald defende a idéia de que a ação de improbidade administrativa tem natureza penal, tendo em vista a disposição dos dispositivos que descrevem o ilícito (arts. 9.º, 10 e 11) e as conseqüências da prática do ilícito – as penas – previstas no art. 12, acrescenta ainda os arts. 19 a 22 que dispõe sobre regras penais.

Percebe-se que a doutrina não é unânime quanto a este aspecto, para tanto, reporta-se ao estudo realizado por João Batista Machado Barbosa. Segundo este autor, a Lei n.º 8.429/92 disciplina sanções graves contra os agentes políticos que praticarem atos de improbidade administrativa, assim, esta norma sofreria limitações quanto à aplicação dessas penalidades devido à reserva constitucional quanto à perda da função pública e em face do foro por prerrogativa de função dos agentes políticos⁴². Assim, aos agentes políticos devem ser observados os princípios constitucionais referentes às sanções destacadas na Lei n.º 8.429/92, por terem rito próprio na Constituição Federal⁴³. Exceção apontada por este autor aos Prefeitos Municipais, tendo em vista a Constituição não disciplinar forma e foro

⁴⁰ FONSECA, Rosemayre Gonçalves de Carvalho. **A ação de improbidade administrativa e os agentes políticos**. Revista do Tribunal Regional Federal: 1. Região, v.19, n.4, p.27-38, abr., 2007

⁴¹ WALD, Arnaldo e FONSECA, Rodrigo Garcia. **A ação de improbidade administrativa**. Revista do Direito. Câmara Municipal do Rio de Janeiro – Procuradoria-Geral. 2002, p. 70

⁴² BARBOSA, João Batista Machado. **Os agentes políticos e as sanções da Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em : <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina_90.doc> Acesso em: 15 abril, 2008

⁴³ BARBOSA, João Batista Machado. **Os agentes políticos e as sanções da Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em : <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina_90.doc> Acesso em: 15 abril, 2008.

competente para a decretação da perda da função pública, devendo, assim, ser aplicada a Lei de Improbidade Administrativa em sua inteireza aos Prefeitos⁴⁴.

O art. 37, §4.º, da Constituição Federal dispõe claramente que a ação de improbidade administrativa não se confunde com infrações penais, civis e administrativas, sendo assim, as sanções previstas na Lei n.º 8.429/92 não possui conteúdo penal. A análise desse dispositivo constitucional leva à conclusão de que o agir ímprobo reflete em pelo menos três esferas distintas: dos crimes comuns, dos crimes de responsabilidade ou infrações político-administrativa e a esfera propriamente dita improbidade administrativa de natureza extrapenal⁴⁵.

A coexistência de esferas distintas de responsabilidade inibe o argumento do *bis in idem*, haja vista não tratar de punições idênticas, embora no mesmo fato, mas de responsabilização em esfera distinta do Direito⁴⁶.

A independência entre as diferentes esferas de responsabilidades leva a conclusão de que normas como o Decreto-lei n.º 201/67 e Lei n.º 1.079/50 possibilitam, sim, a aplicação de penas previstas pela Lei n.º 8.429/92, art. 12, pois tratam de punir o mesmo fato, mas de esferas distintas do direito⁴⁷.

Assim, os agentes políticos, para parte da doutrina, estão inseridos nas três esferas descritas acima: a responsabilidade criminal ou penal é aquela que resulta do

⁴⁴ BARBOSA, João Batista Machado. **Os agentes políticos e as sanções da Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em : <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina_90.doc> Acesso em: 15 abril, 2008

⁴⁵ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 739

⁴⁶ PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. **Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da Lei n.º 8.429/92**. Revista da AGU. Brasília: Janeiro, ano VII, n. 60, 2007. Disponível em: <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_VII_janeiro_2007/janeiro_2007.htm> Acesso em: 15 abril. 2008

⁴⁷ BARBOSA, João Batista Machado. **Os agentes políticos e as sanções da Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em : <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina_90.doc> Acesso em: 15 abril, 2008

cometimento, de crimes, pelo agente público, no exercício de sua função; a responsabilidade administrativa resultante da violação de dever funcional; e por fim, a responsabilidade civil é a invocada quando houver sido causado um dano que deve ser reparado.

As três esferas de responsabilidade estão regulamentadas por normas específicas, como por exemplo, o Decreto-lei n.º 201/67 para os crimes de responsabilidade e a Lei n.º 8.429/92 para a responsabilidade administrativa. Portanto, as esferas são independentes concebendo a possibilidade de punição do mesmo fato nas três esferas distintas, interpretação esta em consonância com o texto constitucional (CF, art. 37, §4.º):

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.** (grifo nosso).

A conclusão natural que se depreende do texto da Constituição Federal é a de que as sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa não possuem natureza penal, mas sim natureza extrapenal, resultando daí a justificativa para aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos em tudo aquilo que norma especial não preceitua. A Constituição Federal deverá ser respeitada nos ritos especiais quanto à suspensão dos direitos políticos e perda do cargo, sendo de competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento de certos agentes políticos, assim ao Superior Tribunal de Justiça e para todos aqueles que possuem foro por prerrogativa de função.

4 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

4.1 Definição

Foro significa espaço determinado, onde impera a jurisdição de juízes e tribunais. Foro privilegiado é aquela que se atribui competência para certas espécies de questões ou ações ou em que são processadas e julgadas certas pessoas, decorrente sempre da lei. No sistema adotado no Brasil, somente a Constituição poderá fixar o foro para processar determinadas pessoas. Foro por prerrogativa de função é a competência especial para determinadas pessoas em razão do cargo que ocupa.⁴⁸

A competência fixada na Constituição é exaustiva e taxativa, sendo que qualquer ampliação ou redução dessa competência por lei ordinário, complementar será contrário à Constituição, resultando em inconstitucionalidade.

4.2 Natureza jurídica

O foro por prerrogativa de função consiste numa garantia para o processamento e julgamento de crimes cometidos por determinadas agentes. Além de ser uma garantia, o foro especial apresenta caráter imperativo, não pode ser renunciado pela autoridade que dele detém, assim como não pode ser afastado pela vontade do juiz.

4.3 A inconstitucionalidade da Lei Federal n.º 10.628, de 24/12/2002

A discussão sobre a competência quanto ao julgamento de ações de improbidade administrativa praticados por agentes políticos quase foi concluída com a alteração realizada pelo Congresso Nacional do Código de Processo Penal. O Código de

⁴⁸ DELGADO, José Augusto. **O Foro por prerrogativa de função : conceito e outros aspectos - a lei nº 10.628/2002 - parte II**. L&C : Revista de Direito e Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 7, n. 70, p. 29-44, abr. 2004.

Processo Penal teve sua redação alterada pela Lei n.º 10.628, de 24 de dezembro de 2002. Assim, o art. 84, §2.º, passa a dispor que a ação de improbidade será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário em autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública.

No entanto, há quem aponte aspectos inconstitucionais na Lei n.º 10.628/2002, tendo em vista a impossibilidade de estender as situações de competência originária *ratione personae* do STF, do STJ e dos TRF's, dispostos na CF, arts. 102, 105 e 108, respectivamente, por meio de lei ordinária⁴⁹.

Assim, apenas e tão somente por meio de emenda ao texto constitucional se faz possível o disciplinamento do foro por prerrogativa de função. A ampliação do foro por prerrogativa de função ao campo da improbidade administrativa inviabiliza a administração do processo judicial, tendo em vista o assoberbamento dos Tribunais Superiores, Tribunais Federais e Tribunais de Justiça⁵⁰.

Cumprе esclarecer que é legítimo a concessão de vantagens e benefícios aos agentes políticos, tal como ocorre com o foro por prerrogativa de função, mas sem deferimento, deve atender o princípio da legalidade, isto é, deve ser feito por lei, manifestação do Poder Constituinte e não apenas pelo legislador ordinário⁵¹.

A Constituição Federal dispõe sobre quais Tribunais existem, qual sua composição e finalmente, competências. As “exceções” à fixação de competência jurisdicional dos TJ's são a do art. 209, X, que se refere a julgamento de prefeitos, a do art.

⁴⁹GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 734

⁵⁰GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 738

⁵¹MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2006.

35, V, que se refere a julgamento de prefeitos e a do art. 96, III que prevê a competência dos TJ's para julgar juízes e membros do Ministério Público nos crimes comuns e responsabilidade. Lei Federal não pode alternar a competência destes tribunais, taxativa e exaustivamente estabelecido na CF. Não existe qualquer razão lógica que justifique ser o CPP a fonte estabelecida do foro especial para ajuizamento das ações de improbidade administrativa. O resultado prático da inovação da ação de improbidade administrativo, por meio de um novo dispositivo dentro de um código é o caso normativo⁵².

Em caso afirmativo da constitucionalidade da Lei n.º 10.628/2002, a Lei n.º 8.429/92 se transformará insuficiente para acobertar todos os problemas decorrentes de sua aplicação. A ADI n.º 2.797, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, é o instrumento de discussão sobre a inconstitucionalidade no STF⁵³.

Conforme se depreende da decisão da ADI n.º 2.797, lei ordinária não pode pretender impor uma interpretação da Constituição, sendo que a alteração trazida na Lei n.º 10.628/2002 é de inconstitucionalidade formal, inerente a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar a interpretação da norma de hierarquia superior⁵⁴.

Acerca da inconstitucionalidade formal da citada norma federal, veja este excerto do voto do Ministro Marco Aurélio:

A competência do Supremo Tribunal Federal é fixada na Constituição, de forma exaustiva. Não há possibilidade, diante da rigidez de nossa lei

⁵² BUENO, Cássio Scarpinella e outros. **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. Malheiros editora. 2003, p. 438

⁵³ BUENO, Cássio Scarpinella e outros. **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. Malheiros editora. 2003, p. 441

⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI n.º 2.797-2/DF**. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. DJ de 19.12.2006

fundamental, de caminhar para o elastecimento ou o encurtamento – por isso digo que o vício é formal – dessa competência mediante lei⁵⁵.

Assim, o cerne da discussão acerca da competência para julgar agentes políticos envolvidos em atos de improbidade administrativa decorre das penas previstas no art. 12 (perda de cargo e funções e suspensão dos direitos políticos) e que apresentam traços definidos como penal⁵⁶. É necessário que o ordenamento jurídico seja preservado, a fim de evitar contradições e perplexidades que resultam dos julgamentos que envolvem agentes políticos.

Neste sentido, não se pode conceber a possibilidade de autoridades com prerrogativa de foro penal serem julgados por juízes de primeira instância no que tange a ações de improbidade administrativa acarretando penas tão severas – perda do cargo público e suspensão dos direitos políticos⁵⁷. Este posicionamento, no entanto, é refutado por parte da doutrina e Ministério Público.

No estudo realizado pelo Ministério Público Federal, os procuradores refutam a idéia da inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa pelo argumento do foro especial, defendem que o processo e julgamento dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa perante o juízo monocrático é constitucional e decorre da aplicação dos princípios constitucionais da igualdade e da república⁵⁸. Alegam ainda que a competência do Supremo Tribunal Federal deva ser analisada restritivamente, conforme

⁵⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI n.º 2.797-2/DF**. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. DJ de 19.12.2006

⁵⁶ WALD, Arnaldo e FONSECA, Rodrigo Garcia. **A ação de improbidade administrativa**. Revista do Direito. Câmara Municipal do Rio de Janeiro – Procuradoria-Geral. 2002, p. 70

⁵⁷ WALD, Arnaldo e FONSECA, Rodrigo Garcia. **A ação de improbidade administrativa**. Revista do Direito. Câmara Municipal do Rio de Janeiro – Procuradoria-Geral. 2002, p. 70

⁵⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo sobre o tema “A subsunção dos agentes políticos à Lei n.º 8.429/92, a ser apreciado por esse excelso Supremo Tribunal Federal**. Documento produzido em 21 de outubro de 2002. Disponível em: < <http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/publicacoes> > Acesso em: 13 junho 2008

precedente jurisprudencial - Petição n.º 1.738-MG⁵⁹. A tentativa de deslocar o foro referido deixa transparecer nítida a preocupação de seus defensores não com o exercício de determinadas funções públicas, mas com as pessoas que, no regime republicano, as ocupam temporariamente. Tal atitude não ocorre quanto às ações populares (ação civil pública e ação popular)⁶⁰.

A Constituição Federal se refere de maneira distinta aos institutos dos direitos políticos e da perda do direito de exercer o cargo, função ou emprego público. Essa distinção produziu reflexos na Lei de Improbidade Administrativa, isto é, onde não houver expressa menção ao exercício de mandato eletivo, não será lícito ao intérprete incluí-lo na hipótese legal⁶¹.

⁵⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo sobre o tema “A subsunção dos agentes políticos à Lei n.º 8.429/92, a ser apreciado por esse excelso Supremo Tribunal Federal.** Documento produzido em 21 de outubro de 2002. Disponível em: < <http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/publicacoes> > Acesso em: 13 junho 2008.

⁶⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo sobre o tema “A subsunção dos agentes políticos à Lei n.º 8.429/92, a ser apreciado por esse excelso Supremo Tribunal Federal.** Documento produzido em 21 de outubro de 2002. Disponível em: < <http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/publicacoes> > Acesso em: 13 junho 2008.

⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella (Coords). **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69-89

5 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS SANÇÕES DISPOSTAS NA LEI N.º 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS

A sanção deve guardar relação com o ilícito praticado, levando em consideração a lesividade da conduta. Assim, a proporção que necessariamente deve existir entre o ilícito e a sanção deve ser correlata à existente entre as forças morais presentes no prejuízo proporcionado aos cidadãos.⁶² Esta proporção entre a sanção e o ilícito será encontrada a partir da identificação do ilícito e reprimenda compatível com sua natureza.

A Lei n.º 8.429/92 elenca em seu art. 12 as sanções passíveis de aplicação ao agente ímprobo, sanções estas apresentadas de forma diversa e com intensidades diferentes. As sanções previstas são:

Sanções	Penas		
	Art. 9.º	Art. 10.º	Art. 11.º
Perda dos bens ou valores acrescidos ao patrimônio	Sim	Sim	Sim
Ressarcimento integral do dano	Sim	Sim	Sim
Perda da função pública	Sim	Sim	Sim
Suspensão dos direitos políticos	8 a 10 anos	5 a 8 anos	3 a 5 anos
Pagamento de multa civil	3 vezes	2 vezes	100 vezes*
Proibição de contratar com o Poder Público	10 anos	5 anos	3 anos

* 100 vezes o valor da remuneração recebida pelo agente.

Aspecto relevante na teoria das penas diz respeito à natureza jurídica, se as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa têm natureza penal ou cível. Garcia assinala alguns pontos que direcionam para a natureza cível, são elas: a Constituição Federal, no art. 37, §4.º, *in fine*, conclui o parágrafo com a expressão “sem prejuízo da ação penal cabível”; outro argumento seria o texto da Lei n.º 8.429/92, art. 12, quando diz que as sanções

⁶² GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 449

serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal; as condutas ilícitas previstas no arts. 9.º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa têm caráter enunciativo, contrário, portanto ao caráter estrito das normas penais.

5.1 Perda da função pública

Esta é a sanção mais severa discriminada na Lei n.º 8.429/92 e é decorrente da incompatibilidade entre a gestão da coisa pública e a conduta do agente.

Conforme demonstra os estudos de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, a dissolução é definitiva, isto é, é insuscetível de reversão, consumando seus efeitos com o trânsito em julgado da sentença que impôs a sanção de perda da função⁶³.

A Lei de Improbidade Administrativa visa afastar da atividade pública todos os agentes que demonstraram condutas antijurídicas, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.⁶⁴

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 decorre de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de vínculo com a Administração Pública⁶⁵.

Acerca do assunto, cumpre esclarecer que a perda da função pública não se confunde com a cassação de mandato, pois esta é da competência do processo por infração

⁶³ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 486

⁶⁴ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 487

⁶⁵ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2006, p. 355

político-administrativa reservado ao Poder Legislativo, e aquela, qualquer que seja o cargo ou função é da competência jurisdicional⁶⁶.

A responsabilidade político-administrativa resulta nas sanções da perda do cargo e inabilitação temporária para o exercício de qualquer função pública, enquanto a Lei n.º 8.429/92 abrange a perda de bens ou valores ilicitamente acrescidos, o ressarcimento do dano, a proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e o pagamento de multa civil, além da perda da função pública e a suspensão temporária dos direitos políticos, conforme art. 37, §4.º, CF e art. 12 da Lei n.º 8.429/92. Assim, a tese de que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos resultaria em sérias restrições sancionadoras a estes agentes, tendo em vista a responsabilidade político-administrativa ser mais “branda”, isto é, preservaria no patrimônio privado do agente político os bens adquiridos ilicitamente⁶⁷.

Parte da doutrina defende, portanto, que a perda da função pública estende-se a todos os agentes públicos, neste incluído os agentes políticos. Não há que se falar em afronta da vontade popular, pois o voto não exime a responsabilidade do agente político de exercer suas atribuições com probidade e moralidade, condizente com os princípios da Administração Pública, sendo que quando houver qualquer desvio de conduta, cabe ao Poder Judiciário apurar e sancionar de acordo com os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais⁶⁸.

A perda da função pública produzirá seus efeitos somente com o trânsito em julgado da sentença condenatória, a teor do art. 20 da Lei de Improbidade.

⁶⁶ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2006, p. 356

⁶⁷ MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2006, p. 356.

⁶⁸ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p, 487

5.2 Suspensão dos Direitos Políticos

Os direitos políticos garantem ao cidadão o direito subjetivo de participar da vida política do Estado, compreendendo o direito de votar e de ser votado, o direito de iniciativa das leis, o direito de ajuizar a ação popular, o direito de criar e integrar partidos políticos, dentre outros⁶⁹.

A restrição total e definitiva é denominada de perda dos direitos políticos, enquanto a temporária é denominada de suspensão dos direitos políticos. Como se trata de restrição de direitos fundamentais, deve ser tratado por norma constitucional. A Constituição Federal disciplina o assunto no art. 15:

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. (grifo nosso)

A Lei n.º 8.429/92 regulamenta o dispositivo constitucional em seu art. 12, auferindo valores relativos para a sanção de suspensão dos direitos políticos. Para os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito a sanção é de suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos; para os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário a suspensão reduz para cinco a oito anos; e por fim, para os atos de

⁶⁹GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 508

improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública a suspensão será de apenas três a cinco anos.

A aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos, o sujeito ímprobo terá restringido os seus direitos ativos e passivos, ou seja, no direito de votar (cidadania ativa) e no direito de ser votado (cidadania passiva)⁷⁰.

Cabe ressaltar que a suspensão dos direitos políticos deve necessariamente ser expressa na sentença que condenar o agente político no crime de improbidade administrativa, não sendo, portanto, decorrente da sentença que reconhecer a prática do ato de improbidade.

Por fim, a sanção ora estudada tem caráter temporário, assim, decorrido o lapso de suspensão, o agente readquire automaticamente o pleno gozo dos direitos políticos.

A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos são as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativas mais graves para o agente político. A primeira tem caráter definitivo, após o trânsito em julgado, não mais poderá o agente retornar ao cargo de origem e a segunda sanção apresenta o caráter temporário, inclusive com gradação de acordo com o tipo de improbidade administrativa praticada.

Muito se tem discutido em relação às sanções decorrentes da aplicação da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos principalmente quanto à competência de julgamento aos juízes de primeiro grau. Neste sentido, pode-se adotar como defesa da competência desse grau de jurisdição a ressalva de que a sanção somente deverá ser aplicada após o trânsito em julgado, portanto, o julgo poderá ser revisto pelas esferas superior de segundo grau.

⁷⁰ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. *Lumen Juris* editora. 2004, p. 508

5.3 Perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio

Sanção prevista na Lei n.º 8.429/92, art. 12, incisos I e II, elenca a situação da ação ímproba praticada pelo agente público, acompanhada do enriquecimento ilícito e dano ao erário. Neste sentido, a letra da lei é cristalina quando aponta que “no caso de enriquecimento ilícito perderá o agente público ou terceiro beneficiado os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio”.

A perda dos bens ou valores não representa, em sua essência, natureza sancionadora, tendo em vista o objetivo de reconduzir o agente à situação anterior à prática do ilícito, mantendo imutável o seu patrimônio legítimo.⁷¹

A perda alcança os bens e valores, assim como os frutos e produtos. Caso os bens sejam fungíveis, a perda incidirá sobre o valor equivalente do patrimônio ímprobo se os bens forem consumidos ou deteriorados. Mesma lógica aos bens infungíveis, o bem deverá ser restituído ou o valor equivalente.⁷²

Outro aspecto relevante consiste na diferenciação entre a sanção de perda de bens ou valores com a obrigação de ressarcir o dano causado ao patrimônio público, a fim de evitar duplicidade de punições. Assim, a perda de bens deve estar atrelada com a natureza do ilícito praticado, retirando do agente o bem ou valor que foi acrescido.

5.4 Ressarcimento integral do dano

O dano causado a outrem gera o dever de reparação, sendo que este dever pressupõe a ação ou omissão do agente, o dano, a relação de causalidade entre a conduta do

⁷¹ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 464

⁷² GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Lumen Juris editora. 2004, p. 464

agente e o dano ocorrido. Estes elementos serão considerados pelo juízo, valorando de acordo com a identificação do ato de improbidade.⁷³

5.5 Pagamento de multa civil

Multa é a prestação pecuniária compulsória instituída em lei ou contrato em favor de particular ou do Estado tendo por causa a prática de um ilícito.⁷⁴ A afronta ao princípio da moralidade administrativa ou da probidade administrativa decorre a obrigatoriedade do pagamento da multa civil.

O art. 12 da Lei n.º 8.429/92 apontam as multas passíveis de aplicação ao agente ímprobo de forma correlata à natureza do ato por ele praticado.

A multa a ser aplicada ao terceiro que concorrer para a prática dos atos previstos no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativo pegará por parâmetro a remuneração do agente público.

A multa, prevista na Lei de Improbidade Administrativa tem natureza civil e sancionatória.⁷⁵

5.6 Proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário

Previsto no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, de forma gradativa, sendo que o enriquecimento ilícito acarreta a proibição de contratar por dez anos, o

⁷³ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. *Lumen Juris* editora. 2004, p. 466

⁷⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa, comentários à Lei n.º 8.429/92 e legislação complementar**. Malheiros Editores, p. 148.

⁷⁵ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. *Lumen Juris* editora. 2004, p. 513

dano ao erário por cinco anos e finalmente a violação aos princípios regentes da atividade estatal por três anos.

Esta espécie sancionadora tem caráter temporário, mas gera sérias conseqüências de ordem econômica. O fim visado por esta sanção consiste em impossibilitar a participação do Poder Público de construir negócios com quem demonstre condutas incompatíveis com a natureza do contrato e com seu destinatário final.⁷⁶

Enfim, a Lei de Improbidade Administrativa prevê uma gama de sanções ao agente que comete ilícito, considerando a natureza da ação, a situação fática e as circunstâncias gerais. No entanto, algumas sanções não poderão ser aplicadas considerando apenas a Lei n.º 8.429/92, por sua natureza gravosa, como é o caso da perda do cargo e da suspensão dos direitos políticos. Estas possuem ritos e procedimentos específicos em leis ordinárias, complementares e Constituição Federal.

Apesar disso, é evidente que a intenção do legislador consiste justamente em demonstrar a todos os agentes públicos a seriedade que a sociedade encara uma atitude ímproba, imoral, contrária aos bons costumes e aos princípios constitucionais, isto é, sanções graves, visando, sobretudo, o ressarcimento do prejuízo sofrido, a aplicação de multa e a proibição de continuar com vínculo com o estado. A estas ainda poderá juntar as sanções previstas no Código Penal, tendo em vista que esta ação não prejudicará a ação penal cabível.

⁷⁶ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. *Lumen Juris* editora. 2004, p. 519

6 A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação n.º 2.138, decidindo pela 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, conforme art. 102, I, “c”, da Constituição Federal⁷⁷.

Conforme se depreende da leitura do acórdão da Reclamação n.º 2.138, os atos de improbidade administrativa são tipificados como crimes de responsabilidade na Lei n.º 1.079/1950, pois tratam de delitos de caráter político-administrativo.

Diz ainda que o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos; o primeiro previsto no art. 102, I, “c” disciplinado pela Lei n.º 1.079/50 e o segundo pelo art. 37, §4, da CF, regulamentado pela Lei n.º 8.429/92.

Assim, todos os agentes políticos não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa, mas sim ao regime especial de responsabilidade.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acompanharam a tese sustentada pela Advocacia Geral da União, qual seja, a de que os agentes políticos devem

⁷⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação n.º 2.138-6/DF**. Relator: Nelson Jobim. Brasília, DF, 11 set. 2002. DJ de 17.9.2002. p. 52

ser julgados pela chamada Lei de Responsabilidade. A ação foi motivada pelo pedido de extinção de um processo contra o ex-ministro da Ciência e Tecnologia do governo Fernando Henrique Cardoso, Ronaldo Sardenberg. Ele foi condenado em primeira instância, em 2002, pelo uso de “jatinhos” da FAB para viagens turísticas a Fernando de Noronha, Salvador e Ilhéus.

A União, na defesa apresentada na Reclamação n.º 2.138, sustenta, no mérito, que os agentes políticos não devem estar sujeitos ao sistema de supervisão e repressão comum dos demais agentes públicos, em virtude da necessária liberdade funcional. Neste sentido, sustenta-se que aos agentes políticos não se aplicaria a Lei de Improbidade Administrativa, mas sim as leis especiais, assim como a preservação do foro por prerrogativa de função. A União requer que seja aplicado o critério da especialidade, isto é, sendo a Lei de Improbidade Administrativa dirigida genericamente a todo agente público e, por outro lado, a Lei de Responsabilidade orientada para punir os agentes políticos, a lei específica exclui a incidência da lei geral.

Esse também é o entendimento do Procurador Geral da República, constante em parecer na Reclamação n.º 2.138, conforme esse trecho, *in verbis*:

Denota-se, portanto, que a lei dos crimes de responsabilidade, tais como os ilícitos arrolados na Lei n.º 8.429/92 são delitos políticos-administrativos. Não se mostra plausível, portanto, a incidência de ambos os diplomas legais sobre o mesmo agente. Não se pode desprezar o especial sistema de responsabilização do agente político previsto no ordenamento jurídico.⁷⁸

Em recente artigo, Rosimary Gonçalves de Carvalho defende que não há que se falar em foro por prerrogativa de função para os agentes políticos, pelo menos não em sua totalidade, analisando especificamente a Reclamação n.º 2.138, que à época ainda estava

⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação n.º 2.138-6/DF**. Relator: Nelson Jobim. Brasília, DF, 11 set. 2002. DJ de 17.9.2002. p. 52

em discussão, mas com os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Côrrea, Ilmar Galvão, Nelson Jobim e César Peluso computados no sentido do deferimento da Reclamação e um voto contrário, do Ministro Carlos Velloso.

O argumento elencado na Reclamação n.º 2.138, em especial, o realizado pelo então relator do processo, Ministro Nelson Jobim, de que a aplicação irrestrita da Lei de Improbidade Administrativa resultaria na situação esdrúxula de um juiz de 1.ª instância, de forma cautelar, determinar o afastamento das funções do Presidente da República. Ela concorda que tal situação configuraria realmente em “absurdo”, porém, “essa linha interpretativa não pode resultar no aniquilamento da sistemática reinante, pois, pela previsão abstrata das penalidades, não se pode inferir que toda a norma está contaminada, fazendo prevalecer a exclusão das instâncias”,⁷⁹

A perda do cargo, sanção prevista no art. 12 da Lei n.º 8.429/92 sujeitar-se-ia ao rito especial previsto na Constituição Federal, limitando-se ao julgamento político, porquanto a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa nos casos de Presidente da República, Deputados e Senadores são feitos, em certos casos, sob restrições.⁸⁰

O entendimento do Ministro Carlos Velloso, voto vencido na Reclamação n.º 2.138, vem corroborar com o argumento da Juíza Federal, pois o Ministro considera que a competência é do juízo federal de 1.ª instância, entendendo que os agentes políticos realmente respondem pelos crimes de responsabilidade previstos nas leis especiais, porém, em tudo aquilo que inovar a Lei n.º 8.429/92 deverá ser aplicada.

⁷⁹ FONSECA, Rosemayre Gonçalves de Carvalho. **A ação de improbidade administrativa e os agentes políticos**. Revista do Tribunal Regional Federal: 1. Região, v.19, n.4, p.27-38, abr., 2007

⁸⁰ FONSECA, Rosemayre Gonçalves de Carvalho. **A ação de improbidade administrativa e os agentes políticos**. Revista do Tribunal Regional Federal: 1. Região, v.19, n.4, p.27-38, abr., 2007

Portanto, de um lado, o posicionamento da Suprema Corte, no sentido de afastar a competência dos juízes de 1.^a instância, ou mais direto, de aclamar o foro por prerrogativa de função aos crimes, que antes considerados como de improbidade administrativa, agora configura como crime de responsabilidade; do outro lado, doutrinadores, Ministério Público e juízes de 1.^a grau argumentam que a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa não anularia a lei especial, tampouco retiraria a competência jurisdicional aos ocupantes de cargos de natureza política, previstos na Constituição Federal. Ao contrário, a proposta que se faz, agora doutrinariamente, é de preencher as lacunas deixadas pelas normas especiais, assim como direcionar as ações de improbidade (que não são poucas) para a jurisdição de 1.^o grau, a fim de conceder maior celeridade aos processos de improbidade e ao mesmo tempo, retirar o fardo (competência) dos Tribunais, sempre respeitando a Constituição Federal.

CONCLUSÃO

A discussão das limitações na aplicação integral da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos resultou em aspectos relevantes e polêmicos ao longo de todo o trabalho.

No tópico sobre o regime de responsabilidade dos agentes políticos verificaram-se discussões, sendo que para a jurisprudência (ainda não pacificada) do Supremo Tribunal Federal, a natureza jurídica da Lei n.º 8.429/92, especialmente acerca das sanções é de considerá-las de natureza penal, podendo inclusive afastar a incidência desta norma em alguns casos (as que possui norma especial, caso do Presidente da República e Ministros de Estado). Alguns doutrinadores (citados no decorrer da obra) e o Ministério Público Federal defendem a tese de que a natureza jurídica é cível, tese mais razoável, tendo em vista a clareza do texto constitucional, art. 37, §4.º.

Os argumentos levantados nas decisões judiciais podem e devem ser levados em conta, mas não em detrimento da lisura e eficiência que a Administração Pública deseja, sendo em última análise, a base do desenvolvimento dos setores econômicos e sociais brasileiros. Assim, devem-se analisar as conseqüências jurídicas e sociais na condição de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa nos crimes cometidos por agentes políticos.

A Lei de Improbidade Administrativa, sem dúvida nenhuma, se configura como uma poderosa ferramenta dos órgãos de fiscalização e controle dos recursos públicos,

como Ministério Público, Tribunal de Contas e o cidadão no combate ao desvio de conduta praticada pelos agentes públicos.

Tramita na Câmara dos Deputados projeto de proposta de emenda constitucional, de autoria do deputado Paulo Renato, que sugere a criação do Tribunal Superior de Probidade Administrativa, cujo objetivo é reduzir a impunidade. Conforme justificção, constante da proposta de emenda, a corrupção somente diminuirá quando houver efetivamente o indiciamento dos réus, com efetivo julgamento e eventual punição.⁸¹

Dentre as competências deste novo órgão, destacam o julgamento de ações penais relativas a crimes contra a administração pública e ações cíveis relativos a ações de improbidade administrativa. Os sujeitos passivos dessas ações que seriam julgadas por este novo órgão são: ministros, parlamentares, governadores, desembargadores, prefeitos de capitais (e grandes cidades) e etc.

A proposta da criação do Tribunal Superior de Probidade Administrativa foi apresentada em 10 de julho de 2007, no entanto, não houve muitas discussões sobre a proposta, sendo que o último ato constante no sítio da Câmara dos Deputados, de 21 de setembro de 2009, prorroga o prazo para análise da Comissão Especial. Após 2 anos de apresentação da proposta, nada foi feito.

Como contribuição acadêmica, sugere-se que seja adotado o entendimento de que em tudo aquilo que as normas especiais se omitirem, aplicaria sumariamente a Lei de Improbidade Administrativa, respeitando a Constituição Federal nos procedimentos especiais quanto à suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo, mas permitindo ao juiz de

⁸¹ BRASÍLIA. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 115/2007**. Cria o Tribunal Superior da Probidade Administrativa. Autor: Paulo Renato Souza. Brasília, DF, 10 jul. 2007.

primeiro grau o julgamento de ações cíveis quanto ao ressarcimento ao erário, aplicação de multa e etc.

Com isso, o foro por prerrogativa de função prevista na Constituição Federal estará sendo preservada e respeitada, assim, como a lisura, a probidade e a moralidade exigidas dos agentes políticos poderão ser constantemente acompanhados pelos órgãos responsáveis a partir da aplicação de uma norma mais completa e rigorosa.

Sugere-se ainda a ampliação da discussão da proposta de criação de Tribunal Superior de Probidade Administrativa, com a participação da sociedade, órgãos do Judiciário, Ministério Público e Legislativo (Câmara e Senado Federal), inclusive com a proposta de incluir o Presidente da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal e outros sujeitos políticos esquecidos pela atual proposta.

Como se vê, as propostas em busca da punição daqueles que dilapidam o patrimônio público são muitas, mas falta incrementar ferramentas eficazes, que realmente punam os agentes públicos e, especialmente, os agentes políticos. A título meramente exemplificativo, o Supremo Tribunal Federal, órgão jurisdicional encarregado de julgar personalidades ocupantes de cargos de natureza política, conforme previsão constitucional, nunca condenou nenhum agente político, conforme dado fornecido no artigo do articulista Wálter Maierovitch, trecho transcrito abaixo:

*João Mangabeira, jurista e político de muito respeito, preso mais de ano por resistir à ditadura do estado novo e falecido em 27 de abril de 1964, afirmou que o STF havia sido “o poder que mais falhou na república” a respeito dá para imaginar o que diriam hoje Barbosa e Mangabeira, seu discípulo e conterrâneo dileto nos últimos 40 anos, o pretório excelso não condenou nenhum político. (grifo nosso)*⁸².

⁸² MAIEROVITCH, Wálter Franganiello. **O Poder que mais falhou no Brasil**. Carta Capital. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/app/coluna.jsp?a=2&a2=5&i=4975>> Acesso em: 13 outubro 2009.

Sendo assim, a criação do Tribunal Superior de Probidade Administrativa, assim como a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em tudo aquilo que normas especiais não tratam são ações de implementação imediata, a fim de responder à sociedade acerca da impunidade e dilapidação do patrimônio nacional.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, João Batista Machado. **Os agentes políticos e as sanções da Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em : <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina90.doc>> Acesso em: 15 abril, 2008.

BRASIL. Lei n.º 8.429, de 2/6/1992. 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. DOU de 3/6/1992, p. 6993.

BRASÍLIA. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 115/2007**. Cria o Tribunal Superior da Probidade Administrativa. Autor: Paulo Renato Souza. Brasília, DF, 10 jul. 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella e outros. **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. Malheiros editora. 2003.

CADERMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **A Lei n.º 8.429/92 e seus aspectos polêmicos**. Revista do Tribunal de Contas de Santa Catarina. Julho, ano III, n.4, p.97-106, abr., 2005.

D'ANGELO, Suzi; D'Angelo, Élcio. **O Princípio da Probidade Administrativa e a atuação do Ministério Público**. Campinas: LZN, 2003.

DELGADO, José Augusto. **O Foro por prerrogativa de função : conceito e outros aspectos - a lei nº 10.628/2002 - parte II**. L&C : Revista de Direito e Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 7, n. 70, p. 29-44, abr. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa, comentários à Lei n.º 8.429/92 e legislação complementar**, 3ª ed., Malheiros, 1998;

FONSECA, Rosemayre Gonçalves de Carvalho. **A ação de improbidade administrativa e os agente políticos**. Revista do Tribunal Regional Federal: 1. Região, v.19, n.4, p.27-38, abr., 2007.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. *Lumen Juris* editora. 2004.

GARCIA, Mônica Nicida Garcia. **Agente Político, Crime de Responsabilidade e Ato de Improbidade**. Disponível em :<http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/prerrogativa-de-foro/monica_nicida_agentepolitico.pdf>
Acesso em: 15 abril, 2008.

MAIEROVITCH, Wálter Franganiello. **O Poder que mais falhou no Brasil**. Carta Capital. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/app/coluna.jsp?a=2&a2=5&i=4975>>
Acesso em: 13 outubro 2009.

MARTINS, Wallace Paiva Martins Júnior. **Probidade Administrativa**. Saraiva. 2006, p. 189

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo sobre o tema “A subsunção dos agentes políticos à Lei n.º 8.429/92, a ser apreciado por esse excelso Supremo Tribunal Federal**. Documento produzido em 21 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/publicacoes>>
Acesso em: 13 junho 2008.

PAZZAGLINI Filho, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JR, Waldo Fazio. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1999.

PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. **Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da Lei n.º 8.429/92**. Revista da AGU. Brasília: Janeiro, ano VII, n. 60, 2007. Disponível em: <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_VII_janeiro_2007/janeiro_2007.htm> Acesso em: 15 abril. 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n.º 456.649/MG**. Relator: Francisco Falcão. Brasília, DF, 5 set. 2006. DJ de 5.10.2006. p. 237.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade.º 2.797-2/DF**. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. DJ de 19.12.2006. p. 52.

_____. **Reclamação n.º 2.138-6/DF**. Relator: Nelson Jobim. Brasília, DF, 11 set. 2002. DJ de 17.9.2002. p. 52.

_____. **Recurso Extraordinário no Agravo Regimental n.º 579.799/DF.** Relator: Eros Grau. Brasília, DF, 18 dez. 2008. DJ de 19.12.2008.

WALD, Arnaldo e FONSECA, Rodrigo Garcia. **A ação de improbidade administrativa.** Revista do Direito. Câmara Municipal do Rio de Janeiro – Procuradoria-Geral. 2002.