



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Júlio Nóbrega Barbosa

**A COMPETÊNCIA PARA JULGAR ATOS DE IMPROBIDADE
DOS AGENTES POLÍTICOS**

Brasília
2017

Júlio Nóbrega Barbosa

**A COMPETÊNCIA PARA JULGAR ATOS DE IMPROBIDADE
DOS AGENTES POLÍTICOS**

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

Orientador: Prof. Dr. Erick Bill Vidigal.

Brasília

2017

Júlio Nóbrega Barbosa

**A COMPETÊNCIA PARA JULGAR ATOS DE IMPROBIDADE
DOS AGENTES POLÍTICOS**

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

Orientador: Prof. Dr. Erick Biill Vidigal.

Brasília, ____ de _____ de _____.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Erick Biill Vidigal

Orientador

Prof.

Examinador

Prof.

Examinador

Aos meus pais, sempre apoiadores. À minha esposa,
sempre companheira.

“A corrupção é consequência de escolhas que são feitas por corruptos e por corruptores. Não há corrupto sem corruptor.”

Mário Sérgio Cortella

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo indicar uma forma de fixação de competência originária para processar e julgar as ações de improbidade administrativa referentes aos chamados agentes políticos, integrantes do primeiro escalão de governo e detentores de foro por prerrogativa de função. Com este intuito, traça-se um panorama geral da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) no âmbito da Administração Pública, para se discutir as peculiaridades atinentes aos agentes políticos. Nesse sentido, apresentam-se os aspectos gerais da referida lei, em especial os elementos constitutivos do ato de improbidade e as sanções trazidas pela referida legislação, aplicáveis em caso de cometimento de condutas ímprobas pelos agentes públicos em geral. A partir de tal panorama, parte-se para análise específica acerca da aplicabilidade da Lei de Improbidade aos agentes políticos, com fito de esclarecer a conceituação dos referidos agentes no âmbito da norma analisada e apontar os entendimentos existentes acerca da aplicabilidade ou não da Lei nº 8.429/1992 a tal espécie de agentes públicos. Desse modo, indicados os entendimentos existentes, verifica-se, a partir de uma breve análise jurisprudencial, que ainda não há posição consolidada nas principais cortes de justiça, em especial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, acerca da fixação de competência para julgar ações de improbidade contra agentes políticos, cujo foro por prerrogativa de função, estabelecido no texto constitucional, se relaciona apenas ao cometimento de crimes comuns e de responsabilidade. Ao fim, a partir da relação dos relatados entendimentos com a jurisprudência sobre a determinação de competência, conclui-se que deve haver uma harmonização dos preceitos trazidos à Lei nº 8.429/1992 com o regramento relativo aos crimes de responsabilidade, atingidos pelo foro por prerrogativa de função, de modo a confirmar a Lei de Improbidade como importante instrumento de controle judicial do Poder Público.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Direito Constitucional. Improbidade Administrativa. Agente Político. Foro por prerrogativa de função, Crimes de responsabilidade. Perda da Função Pública. Competência.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. ASPECTOS GERAIS DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	11
2.1. Considerações Gerais acerca do Ato de Improbidade Administrativa	11
2.2. Elementos do ato de improbidade administrativa.....	14
2.3. Sanções aplicáveis em razão de cometimento de ato de improbidade administrativa	27
3. OS AGENTES POLÍTICOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE	31
3.1. Conceitos abrangente e restritivo de agente político	31
3.2. Entendimentos acerca da responsabilização dos agentes políticos por meio da ação de improbidade	34
4. DEBATE ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO DE IMPROBIDADE PROPOSTA CONTRA AGENTES POLÍTICOS	43
5. CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	61

1. INTRODUÇÃO

A ação de improbidade administrativa é aquela por meio da qual se busca o reconhecimento judicial de condutas que firam o princípio da moralidade, lançado no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como a aplicação de sanções com objetivo de preservar o patrimônio público. Trata-se de instrumento de controle judicial da Administração Pública sobre atos caracterizados como de improbidade.

A fonte normativa precípua sobre a matéria é de caráter constitucional, ao passo que o art. 37, § 4º, da Carta Magna, destaca que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão de direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Contudo, coube à Lei nº 8.429, de 02/06/1992, trazer a regulamentação pertinente à matéria, estruturada em cinco blocos principais, quais sejam: a) o sujeito passivo do ato de improbidade; b) o sujeito ativo do ato de improbidade; c) as tipologias de improbidade; d) as sanções aplicáveis; e) os procedimentos aplicáveis, de cunho judicial e administrativo.

De forma geral, trata-se de legislação de natureza múltipla, a qual engloba sanções de natureza política (suspensão dos direitos políticos e perda da função pública aplicada aos agentes políticos), civil (indisponibilidade de bens e ressarcimento de danos) e administrativas (perda da função pública aplicada aos demais agentes públicos). No que tange à esta amplitude da Lei nº 8.429/1992, importante destacar que a referida legislação conserva aspecto orientador geral, ao passo que se configura como lei nacional editada pela União.

Em relação às sanções de natureza política, deve-se ressaltar que estas se tratam, em especial, de matéria de direito eleitoral, cuja competência privativa para legislar recai sobre a União (art. 22, I, Constituição Federal). Já as demais sanções, como a indisponibilidade de bens, ressarcimento ao erário e aplicação de multa, tratam-se de matéria de direito

civil, a qual a União também possui competência privativa para legislar (art. 22, I, CF).

A perda da função pública, em sentido *latu sensu*, não se trata de mera sanção administrativa, mas sim de sanção autônoma com conteúdo político-administrativo, o que, também, faz manter a competência federal supracitada.

Entretanto, cabe ressaltar que a Lei nº 8.429/1992 também dispõe sobre matérias de cunho estritamente administrativo, pontos nos quais possui orientação meramente federal, uma vez se tratarem de normas direcionadas especificamente à União. Tal especificidade, quanto à incidência dessas normas de cunho administrativo, gera, como consequência, a possibilidade dos demais entes federativos editarem, sobre tais temas específicos, suas próprias normas para regular a matéria (administrativa), tratando-se de competência concorrente.

São exemplos de normatizações de cunho meramente administrativo as disposições do art. 13 da lei, no qual resta positivada a exigência de declaração de bens e valores antes da posse de servidores; e do art. 14, § 3º, o qual obriga a apuração de fatos que importem em atos de improbidade administrativa, praticados por servidores públicos federais.

Ao que se refere aos atos de improbidade propriamente ditos, cumpre destacar que a Lei nº 8.429/1992 os definiu, descrevendo e enumerando tais condutas ímprobas nos seus artigos 9º, 10º e 11º, deixando claro que tais tipificações não prejudicam demais sanções cabíveis. Desse modo, importante destacar que ação de improbidade resta inserida em sistema de concomitância das esferas penal, civil e administrativa, uma vez que nada impede a instauração de processos diversos nas três referidas circunscrições.

Em que pese a objetividade da lei quanto às condutas consideradas como atos de improbidade administrativa, no que tange à competência para julgar e processar as ações de improbidade decorrentes de tais atos, verifica-se a omissão de tal especificidade na legislação. Dessa forma, mostra-se contínuo o debate acerca da fixação de competência nos

casos concretos, tendo em vista as especificidades que cercam os autores de atos de improbidade, em especial os ocupantes de cargos do primeiro escalão nas esferas de governo, os chamados agentes políticos, muitas vezes detentores do atributo do foro por prerrogativa de função, o qual, constitucionalmente, é delimitado apenas nas hipóteses de cometimento, por esses agentes, de crimes comuns ou de responsabilidade.

No âmbito das principais cortes de justiça brasileiras, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o debate central acerca da competência para julgamento da ação de improbidade atinente aos agentes políticos passa por dois pontos cruciais. Primeiramente, o fato da Constituição Federal não colocar, de forma expressa, a prerrogativa de foro a agentes políticos que cometam atos de improbidade, o que leva ao entendimento de que ações que tenham por objeto apurar a realização de tais atos possam tramitar no primeiro grau de jurisdição. Em segundo lugar, o fato que gera entendimento oposto, o qual se refere à possibilidade de aplicação das sanções de suspensão de direitos políticos e perda da função pública em desfavor do agente político ímprobo, em decorrência de procedimento para apurar a prática de crimes de responsabilidade. Nesse segundo ponto, tendo em vista que a Constituição estabeleceu o foro por prerrogativa de função para apurar crimes de responsabilidade desses agentes, não cabe a competência originária do primeiro grau de jurisdição, mas sim do foro determinado pela norma constitucional.

Ademais, em razão do segundo ponto supracitado, há quem sustente que, se as sanções de natureza política só podem ser aplicadas aos agentes políticos em decorrência da apuração de crimes de responsabilidade, não é aplicável a Lei nº 8.429/1992 à referida categoria de agentes públicos.

Diante desse cenário, o presente estudo busca verificar a hipótese de que é possível estabelecer competências originárias do primeiro grau de jurisdição e dos Tribunais de competência estabelecida no texto constitucional para processar e julgar as ações de improbidade relativas aos agentes políticos.

A verificação de tal possibilidade passa, preliminarmente, pela ideia de que a Lei de Improbidade Administrativa e os demais regramentos atinentes aos crimes de responsabilidade devem coexistir no ordenamento jurídico de forma harmônica, no intuito de propiciar ambiente mais estável e seguro nas atividades estatais, com maior proteção à moralidade administrativa.

Com o objetivo de comprovar a relatada hipótese, este estudo se encontra estruturado em três capítulos de forma a apresentar lógica dedutiva, nos quais são apresentados os aspectos gerais da ação de improbidade para se delimitar o objeto específico de análise, relativo à competência para julgar as ações referentes aos agentes políticos.

No primeiro capítulo, tratar-se-á de panorama geral da Lei nº 8.429/1992, com objetivo de apontar, de forma ampla, a conceituação do ato de improbidade administrativa, os elementos constitutivos de tal ato e as sanções aplicáveis a quem comete tais condutas ímprobas.

No segundo capítulo, focar-se-á o objeto específico do presente trabalho, pertinente à competência para processar e julgar as ações de improbidade em desfavor de agentes políticos. Para tanto, apresentar-se-á a conceituação de agente político e o seu enquadramento na Lei nº 8.429/1992, bem como os entendimentos existentes acerca da responsabilização de tal agente pelo cometimento de atos de improbidade e os debates acerca da fixação de competência para julgar as ações de improbidade pertinentes aos agentes políticos.

Ao fim, apresenta-se a conclusão do presente estudo, na qual restará verificada a hipótese trazida ao presente debate.

2. ASPECTOS GERAIS DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1. Considerações Gerais acerca do Ato de Improbidade Administrativa

Conforme já introduzido, a ação de improbidade busca o reconhecimento judicial de condutas que firam a moralidade administrativa, ou seja, condutas não pautadas pela ética, moral e boa-fé as quais devem ser observadas na prática da boa administração dos recursos e procedimentos públicos.

Tais condutas prejudiciais à moralidade administrativa revestem-se na qualidade de atos de improbidade à medida em que são descritos, pela Lei nº 8.429/1992, como atos ilícitos e danosos que atentam contra as bases da Administração Pública, em especial contra o patrimônio público e os princípios norteadores da administração do setor público.

Nesse sentido, cumpre salientar que, no âmbito da Lei nº 8.429/1992, os atos de improbidade administrativa estão elencados, nos artigos 9º, 10, 10-A e 11, compreendendo cada um desses dispositivos uma espécie de improbidade, quais sejam: a) os atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10); c) os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11); e d) atos para aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário indevido (art. 10-A, incluído pela Lei Complementar nº 157/2016).

Embora o referido marco legal traga a expressão “ato de improbidade”, deve-se destacar que tal conduta não diz respeito somente às ações comissivas, mas também às omissões estatais capazes de gerar alguma das modalidades descritas de ato de improbidade.

Tais atos, sejam comissivos ou omissivos, devem ser praticados no exercício de uma função pública, podendo ser realizados por agentes públicos ou por terceiros, não integrantes da estrutura da

Administração estatal, desde que este ato importe em algum reflexo sobre alguma atividade exercida por um agente público. Por esta peculiaridade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 916) reconhece que é “difícil conceber ato de improbidade praticado por terceiro que não esteja em relação de cumplicidade com agente público”.

No que se refere ao conteúdo dos artigos 9º, 10, e 11 da Lei nº 8.429/1992, deve-se ressaltar que tais dispositivos não importam em rol taxativo, mas sim exemplificativo. O mesmo se aplica ao art. 10-A, incluso na Lei de Improbidade no ano de 2016. Conforme destaca Di Pietro, atos de improbidade administrativa não restam estritamente limitados pelas indicações precisas dos artigos supracitados, mas sim pela adequação das condutas, atos comissivos ou omissivos, às hipóteses dos *caputs* desses dispositivos.

“Embora a lei, nos três dispositivos, tenha elencado um rol de atos de improbidade, não se trata de enumeração taxativa, mas meramente exemplificativa. Ainda que o ato não se enquadre em uma das hipóteses previstas expressamente nos vários incisos dos três dispositivos, poderá ocorrer improbidade sancionada pela lei, desde que enquadrada no *caput* dos artigos 9º, 10 e 11. Nos três dispositivos, aparece a descrição da infração seguida da expressão e notadamente, a indicar a natureza exemplificativa dos incisos que se seguem”. (DI PIETRO, 2014, p. 916 - 917).

Ademais, não bastasse a possibilidade de adequar outras condutas além das já previstas nos incisos que seguem os artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, cumpre manter atenção para a maior abrangência do *caput* do art. 11, o qual revela constituir ato de improbidade, que atenta contra os princípios da Administração Pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições estatais.

Nesse sentido, verifica-se que a hipótese trazida pelo art. 11 pode alcançar uma multiplicidade de atos de improbidade, dado o vasto número de princípios da Administração Pública, em especial os lançados em legislação específica, tais como os expressos na Lei nº 9.784/1999, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, e na Lei nº 8.666/1993, a qual dispõe sobre os procedimentos licitatórios utilizados na Administração Pública.

Embora a Lei nº 8.429/1992 destaque as principais e tradicionais tipologias de improbidade administrativa, cumpre destacar que tal legislação não é a única a indicar tais tipos de atos danosos que deem ensejo a procedimentos regulados, pela própria Lei de Improbidade, com objetivo de tutelar a moralidade no setor público.

Além das referidas tipologias, há também, no ordenamento jurídico nacional, o ato de improbidade regulado pela Lei nº 10.257/2001, legislação conhecida como Estatuto das Cidades, que traz, em seu art. 52, rol exemplificativo com sete condutas ímprobas, passíveis de realização por Prefeitos.

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

I – (VETADO)

II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei;

III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;

IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei;

VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei;

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado. (BRASIL, Lei nº 10.257, 2001, art. 52).

Com o intuito de tutelar a ordem urbanística, direito difuso que também é objeto de proteção pelo art. 1º da Lei nº 7.347/1985, a qual dispõe acerca da Ação Civil Pública, o art. 52 do Estatuto das Cidades apresenta rol de atos de improbidade que não exclui outras modalidades, em especial as já apontadas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992. Contudo, tendo em vista que o referido Estatuto não aponta as sanções cabíveis aos agentes ímprobos, nem disposições processuais próprias, verifica-se a necessidade de

interpretação conjunta da lei protetora da ordem urbanística com a legislação própria da improbidade administrativa.

2.2. Elementos do ato de improbidade administrativa

Os atos de improbidade administrativa, para assim restarem caracterizados, exigem a presença de determinados elementos, quais sejam: a) o sujeito passivo do ato; b) o sujeito ativo, praticante do ato ilícito; c) o dano à estrutura administrativa, o qual acarreta em prejuízo ao erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; e d) o elemento subjetivo do ato, podendo ser este configurado por dolo ou culpa do agente.

O primeiro elemento diz respeito ao **sujeito passivo** do ato de improbidade, aquele que sofre os efeitos do ato danoso. Conforme aponta José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 1.114), o “sujeito passivo é a pessoa jurídica que a Lei indica como vítima do ato de improbidade administrativa”.

A Lei nº 8.429/1992 traz, no seu art. 1º, o rol de sujeitos passivos, podendo estes serem divididos em dois grupos, sendo o primeiro atinente aos sujeitos principais, e o segundo aos especiais.

Os sujeitos passivos principais restam descritos no *caput* do art. 1º da referida lei, quais sejam: a) as pessoas jurídicas de direito público da administração pública direta, como os entes federativos; b) as pessoas jurídicas, sejam de direito público ou privado, integrantes da administração pública indireta, tais como autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista; e c) as pessoas jurídicas cujas criações ou custeios o erário haja contribuído ou contribua com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual.

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal

ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (BRASIL, Lei nº 8.429, 1992, art. 1º).

Cumprido ressaltar que o *caput* do art. 1º supracitado também faz alusão às empresas incorporadas ao patrimônio público. Contudo, Carvalho Filho explica que tal classificação se trata de exagero legislativo, uma vez que a pessoa jurídica incorporada importa no “efeito evidente” de seu desaparecimento.

“Se a incorporação se deu a uma pessoa de direito público, só esta sobrevive e, sendo assim, se enquadra no primeiro ou no segundo grupo (nesse caso, autarquias e fundações); se ela se deu a pessoa de direito privado (empresas públicas e sociedades de economia mista), o patrimônio incorporado caracteriza-se como privado e só em interpretação extensiva poderia ser considerado público (como o faz o art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.717/1965, que regula a ação popular), de modo que o patrimônio afetado será daquelas mesmas entidades, já inseridas, aliás, no segundo grupo. Seja qual for a pessoa incorporadora, o certo é que a “empresa incorporada” desaparece como pessoa jurídica e seu acervo passa a integrar o da pessoa incorporadora”. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1.115).

O segundo grupo, relativo aos sujeitos passivos especiais, é apontado no parágrafo único do art. 1º. Integram este agrupamento as entidades que recebem subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício de órgão público; e as entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com **menos** de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual.

As subvenções as quais o parágrafo único do art. 1º se refere, são as transferências realizadas pela União, destinadas a cobrir despesas de custeio de entidades públicas ou privadas, previstas no art. 12, § 3º, da Lei nº 4.320/1964, a qual dispõe acerca de normas gerais de Direito Financeiro. Nos termos do referido dispositivo legal, as subvenções podem ser sociais, quando destinadas a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa; ou econômicas, quando direcionadas para empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

Já os benefícios ou incentivos fiscais, podem ser de naturezas fiscais ou creditícias. Os de natureza fiscal se referem a benefícios de ordem tributária, tais como isenções ou até imunidades. Os de natureza creditícia dizem respeito às facilidades para pagamento à União ao longo de determinado período, tais como redução de juros para financiamentos.

No que tange a este grupo, deve-se destacar que a diferença primordial em relação ao primeiro está no fato de que a proteção direcionada pela lei diz respeito apenas à sanção patrimonial limitada, exclusivamente, à repercussão do ilícito sobre a parcela oriunda do erário. Dessa forma, em relação aos integrantes desse segundo grupo, cabe ressaltar que o ressarcimento passível de ser pleiteado em uma ação de improbidade se limitará ao tamanho da contribuição ofertada pelos cofres públicos, uma vez que o prejuízo excedente a esta contribuição deverá ser objeto de outra ação cível.

Contudo, quanto às entidades usuárias de subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício de órgão público, cumpre destacar a observação de Emerson Garcia (2011, p. 222), o qual aponta que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica àquelas entidades que recebam subvenções genéricas do Poder Público, ao passo que são protegidas pela referida lei as entidades receptoras de tais benefícios que associem sua atividade à “consecução de determinado fim de interesse público, cuja individualização deve resultar clara pelas circunstâncias de sua concessão”, uma vez que, não feita esta diferenciação, estariam incluídos como possíveis sujeitos passivos de improbidade as microempresas e empresas de pequeno porte, as quais possuem tratamento jurídico diferenciado, conforme colocam os artigos 146 e 170 da Constituição Federal, bem como a Lei Complementar nº 123/2006.

Em que pese a doutrina administrativista majoritária se atenha, principalmente aos dois grupos mencionados, especificados na Lei de Improbidade Administrativa, é necessário apontar a existência de posicionamento doutrinário ampliativo no que se refere aos sujeitos passivos do ato de improbidade, uma vez que, a partir de interpretação extensiva das

normas constantes da Lei nº 8.429/1992 e dos direcionamentos de repasses feitos pelos entes federativos, podem ser enquadrados nas premissas trazidas dispostas no art. 1º da lei as entidades paraestatais e os sindicatos.

Quanto às entidades paraestatais, integrantes do chamado terceiro setor, verifica-se que estas podem ser sujeitos passivos do ato de improbidade, ao passo que, por receberem vantagens e recursos dos entes federativos, encontram-se abrangidas pela legitimidade conferida pelo art. 1º da Lei nº 8.429/1992.

Por ideia correlata à legitimidade das paraestatais, os sindicatos também se apresentam como sujeitos passivos do ato de improbidade, uma vez que destinatários de contribuições sindicais (art. 149, Constituição Federal), as quais são espécies de tributos, tais pessoas jurídicas podem ser enquadradas como entidade para cujo custeio o erário concorra com mais de 50% (cinquenta por cento).

Por fim, há de se destacar o posicionamento que considera, além das duas formas de pessoa jurídica supracitadas, não expressas na Lei de Improbidade, os partidos políticos como possíveis sujeitos passivos. Tal enquadramento é defendido por autores como Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014, p. 41), que chamam a atenção para o fato de os partidos, apesar de terem natureza privada, receberem recursos oriundos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, conhecido popularmente como Fundo Partidário.

No que se refere aos **sujeitos ativos**, deve-se destacar que estes são os quais praticam o ato de improbidade, realizando a ação ímproba propriamente dita ou concorrendo para a prática do ato, com o fito de extrair vantagens indevidas. De modo geral, a Lei nº 8.429/1992 identifica dois grupos básicos de sujeitos ativos, quais sejam os agentes públicos e os terceiros.

Os agentes públicos, delineados no art. 2º da Lei nº 8.429/92, são, conforme aponta Carvalho Filho (2015, p. 1.117), todos aqueles que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou

vínculo, mandato cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no art. 1º da lei.¹

Note-se que, no âmbito da Lei nº 8.429/1992, o conceito de agente público é amplo, de modo que os atos praticados por alguém que não possua vínculo formal com a Administração Pública também podem ser classificados como de improbidade, desde que a pessoa sem vínculo administrativo exerça algum tipo de atividade estatal. Esta amplitude, determinada pela referida legislação, generalizou a conceituação do termo, de modo que o vínculo com a Administração Pública deixou de ser requisito determinante para configurar a condição de agente público, dando-se preferência à atividade de foco estatal realizada pela pessoa.

Para Di Pietro (2014, p. 554), o “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. Para Diógenes Gasparini (2012, p. 191), são agentes públicos “todas as pessoas físicas que, sob qualquer liame jurídico e, algumas vezes, sem ele, prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob a sua responsabilidade”.

A partir deste último conceito, ao se considerar que a Lei nº 8.429/1992 coloca como possíveis sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa os agentes públicos *latu sensu* e terceiros que pratiquem condutas que repercutam no exercício de funções típicas de Estado, conclui-se que o ato de improbidade somente pode ser gerado por uma pessoa natural, não podendo pessoas jurídicas de direito público responder por tais atos ilícitos.

Apesar de tal conclusão, verifica-se que o conceito de agentes públicos se mostra abrangente, o que possibilita classificar o termo como gênero, do qual decorrem algumas espécies. Nesse sentido, a doutrina administrativista majoritária, na qual se inserem autores como Carvalho Filho (2015, p. 591), Di Pietro (2014, p. 554) e Hely Lopes Meirelles (1997, p. 70-71), tem indicado três espécies de agentes públicos, quais sejam os agentes

¹ Conceito abrangente e geral de agente público, cujo foco se dá na atividade estatal realizada pelo sujeito, independente de vínculo direto com a Administração Pública.

políticos, objeto do presente estudo; os agentes colaboradores ou particulares em colaboração com o Poder Público; e os servidores públicos em geral, no qual restam inseridos os servidores públicos propriamente ditos e os empregados públicos.

Os agentes políticos, na concepção de Celso Antônio Bandeira de Melo (2002, p. 282), “são os titulares dos cargos estruturais da organização política do país”, ou seja, são os ocupantes dos cargos que compõem o âmbito constitucional do Estado. São agentes públicos que exercem típicas atividades de governo, mediante mandato, nomeação ou designação, valendo-se de prerrogativas constitucionais previamente estabelecidas.

Inserem-se no grupo dos agentes políticos aqueles que exercem função pública típica de Estado, em especial, no âmbito da organização de poderes. Nesse aspecto, são exemplos de agentes políticos os Chefes de Poderes nas esferas federal, estadual ou municipal, bem como os membros integrantes desses poderes, tais como Ministros de Estado e Secretários Estaduais, no Executivo; parlamentares, deputados estaduais e vereadores, no Legislativo; e Ministros de Tribunais Superiores, Desembargadores e demais magistrados, no Judiciário.

Contudo, como já relatado, *latu sensu*, o requisito determinante não é a integração de cúpula dos Poderes da Federação, mas sim a detenção de prerrogativas constitucionais que determinam as atribuições da função pública. Desse modo, há agentes políticos exteriores à organização de poderes propriamente dita, adentrando estruturas administrativas independentes, como é o caso dos membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas da União e dos Estados.

A espécie atinente aos servidores públicos diz respeito às pessoas físicas prestadoras de serviços ao Estado, seja no âmbito da Administração Direta ou Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga mediante recursos públicos. Esta espécie engloba os servidores públicos estatutários, ocupantes de cargos públicos; empregados públicos, ocupantes de emprego público e regidos pelas regras da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT); e os servidores temporários, os

quais mantém vínculo temporário com a Administração Pública, regidos pela Lei nº 8.475/1993.

Já os agentes colaboradores são aqueles prestadores de serviços ao Estado sem vínculo empregatício com este, que podem ter ou não remuneração oriunda dos cofres públicos. Em resumo, são pessoas físicas exteriores à estrutura da Administração Pública, mas que realizam alguma atividade de cunho estatal, a partir de celebração contratual com o setor público.

Nesta concepção, Di Pietro (2014, p. 603-604) traça três subespécies de agentes colaboradores, compreendendo os agentes delegados, os quais exercem atividade estatal sem vínculo empregatício, agindo em próprio nome, mas com fiscalização do Poder Público; os agentes honoríficos, que prestam serviço, sem manter vínculo empregatício com a Administração Pública, mediante requisição, nomeação ou designação; e os chamados gestores de negócios, os quais assumem, espontaneamente, determinada função pública em ocasiões de emergência e calamidade.

Diante da relatada circunscrição, percebe-se que a Lei nº 8.429/1992 afeta, em especial, os chamados agentes colaboradores, ao passo que alçou empregados privados ao grupo dos possíveis autores de atos de improbidade. Cumpre salientar que empregados de entidades beneficiadas por auxílio ou subvenção, instituições mencionadas no parágrafo único do art. 1º da lei, ou de organizações paraestatais e sindicatos, para os fins da referida legislação, passaram a ser englobados pelo conceito abrangente, o que acarreta em possibilidade de serem sujeitos ativos do ato de improbidade, caso pratiquem condutas insertas, em especial, nos artigos 9º, 10 e 11, conforme já esclarecido.

Por fim, são sujeitos ativos de atos de improbidade, também, pessoas as quais a Lei nº 8.429/1992 denomina como terceiros. Tal denominação se encontra no art. 3º da lei, o qual dispõe que os terceiros são aqueles que, não se qualificando como agentes públicos, induzem ou concorrem para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficiam, seja de forma direta ou indireta.

Trata-se de pessoa que, conforme expõe Carvalho Filho (2015, p. 1.121), “recebe influxo da Lei de Improbidade se estiver de algum modo vinculado ao agente (público)”. Em outras palavras, cumpre ressaltar que o terceiro jamais poderá integrar de forma isolada o polo passivo da ação de improbidade, sendo necessária a presença de um agente público em litisconsórcio passivo.

Outro ponto relevante, no que tange ao terceiro, é que a responsabilização deste dependerá da caracterização de uma ação dolosa, de forma que ele deverá ter ciência do ilícito praticado, uma vez que formas de conduta culposa não estão compatibilizadas com a percepção de uma vantagem indevida.

Por fim, necessário destacar, também, que o terceiro não pode ser uma pessoa jurídica, dado que as condutas relacionadas à obtenção de vantagens indevidas são próprias da pessoa física. Sobre esta questão, Carvalho Filho alerta que mesmo que a vantagem recaia, de forma patrimonial, sobre determinada pessoa jurídica, o agente, responsável pela articulação com vistas à obtenção do resultado vantajoso, é uma pessoa natural.

“Quanto à obtenção de benefícios indevidos, em que pese a possibilidade de pessoa jurídica ser destinatária deles (como, por exemplo, no caso de certo bem público móvel ser desviado para seu patrimônio), terceiro será o dirigente responsável que eventualmente coonestar com o ato dilapidatório do agente público. Demais disso, tal conduta, como vimos, pressupõe dolo, elemento subjetivo incompatível com a responsabilização de pessoa jurídica”. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1.122).

Sobre esta questão específica, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)² já se posicionou no sentido de que empresas beneficiárias do ato de improbidade administrativa não devem figurar em litisconsórcio passivo, ao lado de agente público praticante do referido ato, devendo-se, neste caso, sujeitar-se à responsabilização cível simples e ao dever de indenizar.

No que se refere ao elemento pertinente ao **ato danoso**, cabem as considerações já expostas no item 1.1 deste trabalho, o qual destaca

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 896.044-PA. Rel: Ministro Herman Benjamin, julgado em 16 de setembro de 2010.

que o ato de improbidade é, de maneira geral, aquela conduta comissiva ou omissiva, praticada por agente público ou terceiro, que se amolde nas hipóteses previstas nos artigos 9º, 10, 10-A e 11 da Lei nº 8.429/1992, e art. 52 do Estatuto das Cidades, podendo, assim, comportar cinco modalidades específicas, quais sejam os atos que importem em enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário, gerem concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, atentem contra os princípios da Administração Pública ou atentem contra a ordem urbanística.

No primeiro caso, pertinente aos atos que importem em enriquecimento ilícito, previstos no art. 9º, deve-se destacar que a lei busca impedir a percepção de vantagem patrimonial ilícita em razão do exercício da função pública. Nesse sentido, o pressuposto exigível diz respeito ao uso da função pública para obtenção da vantagem. Desse modo, ao contrário do que possa parecer óbvio, o dano ao erário, propriamente dito, é pressuposto dispensável para a concepção do ato, ao passo que um agente público pode, simplesmente, perceber algum tipo de propina para conferir a terceiro alguma outra vantagem, sem impactar diretamente os cofres públicos.

Quanto ao prejuízo efetivo ao erário, cujas práticas causadoras se encontram positivadas no art. 10, a lei descreveu tais condutas como aquelas que gerem, efetivamente, perda patrimonial, a qual consiste em qualquer lesão ao patrimônio público, tais como desvios de bens, apropriações, malbaratamentos (desperdícios) e mera dilapidação patrimonial. Assim, nesse ponto, a Lei nº 8.429/1992 buscou proteger, de fato, o patrimônio público.

O pressuposto exigível da prática de dano ao erário diz respeito ao efetivo prejuízo registrado no patrimônio das pessoas lançadas no art. 1º da lei, quais sejam os já comentados sujeitos passivos do ato de improbidade. Contudo, neste ponto também, conforme indica Carvalho Filho (2015, p. 1.125), há um pressuposto dispensável no que se refere ao cometimento de ato de improbidade por dano ao erário, qual seja a ocorrência do enriquecimento ilícito, ao passo que a conduta pode acarretar em prejuízo ao patrimônio público sem que haja o locupletamento. Trata-se, a título de exemplo, de situação em que um agente público efetua operação financeira

indevida, sem a observância de normas legais (art. 10, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992), sendo tal prática, inclusive, gênero da espécie de improbidade tratada no art. 10-A, referente à concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, inclusa no texto da Lei de Improbidade em decorrência da Lei Complementar nº 157/2016.

O art. 11 da lei dispõe acerca de condutas classificadas como atentatórias aos princípios da Administração Pública. O referido dispositivo destaca que são atos de improbidade as ações e omissões que violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas. Trata-se de mandamento legal em defesa direta do princípio da moralidade administrativa, expresso no texto constitucional, em especial no *caput* do art. 37 da Carta Magna.

O *caput* do art. 11, da Lei nº 8.429/1992 descreve o ato de improbidade que ataca diretamente os princípios da ordem administrativa como uma conduta geral. Contudo, os sete incisos, subsequentes ao *caput*, destacam condutas específicas, também sancionáveis por serem atos de improbidade que violem os princípios da Administração Pública.

Ao elencar tais condutas no referido artigo, a Lei nº 8.429/1992 busca tutelar a observância dos princípios da moralidade e da probidade, bem como os demais princípios lançados no texto constitucional e na legislação infraconstitucional administrativa, tais como os indicados nas leis nº 9.784/1999 e nº 8.666/1993.

O pressuposto exigível para a configuração de um ato de improbidade que atente contra os princípios norteadores da Administração Pública diz respeito apenas à ação ou omissão contrária aos princípios protegidos, sendo determinante, para a sua caracterização, a ocorrência do elemento subjetivo doloso.

Restam dispensáveis a caracterização de enriquecimento ilícito ou efetivo dano ao erário, uma vez que atos descritos no art. 11 não necessitam da existência concomitante das demais tipologias de improbidade. Verifica-se tal circunstância nas descrições do inciso II, tal como “retardar ou

deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”, ou do inciso IV, qual seja “negar publicidade aos atos oficiais”, ambos atos de improbidade administrativa que não se mostram determinantes para o enriquecimento do sujeito ativo, bem como para a lesão do patrimônio público.

Por fim, quanto ao ato de improbidade atentatório da ordem urbanística, o Estatuto das Cidades relacionou, em seu art. 52, condutas com o fito de tutelar a ordem urbanística municipal, de modo que a política urbano-territorial do ente federativo fosse preservada. No referido artigo, que traz oito incisos (o inciso I foi vetado), os pressupostos exigíveis são as condutas expressamente definidas no tipo, enquanto os pressupostos dispensáveis são o enriquecimento ilícito e o dano ao erário, uma vez que os sete incisos vigentes tipificam condutas que atentam diretamente à boa gestão e observância de princípios administrativos.

Esclarecidos os elementos pertinentes aos sujeitos ativo e passivo do ato de improbidade, e ao ato danoso propriamente dito, necessário considerar, também, os **elementos subjetivos do ato de improbidade**, quais sejam a culpa e dolo.

Cumprido salientar que a Lei nº 8.429/1992 exige, para a sua correta aplicação, análises que buscarão medir o enquadramento das condutas realizadas pelo sujeito ativo dentre os atos de improbidade descritos, nas quais deve-se aferir se determinada conduta se dá de maneira culposa ou meramente intencional. Tal análise subjetiva mostra-se necessária, uma vez que a Lei de Improbidade busca penalizar, no âmbito político-administrativo, o sujeito ativo praticante de uma conduta que seja considerada de relevante gravidade.

Conforme expõe Di Pietro, a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 requer “bom-senso”, para que não reste sobrecarregado o Poder Judiciário, com o ajuizamento de lides simplórias, as quais poderiam ser solucionadas no âmbito administrativo.

“Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões

irrelevante, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins”. (DI PIETRO, 2014, p. 916 – 917).

Dos artigos que descrevem as tipologias de ato de improbidade na Lei nº 8.429/1992, apenas o art. 10 destaca, de forma expressa, a análise subjetiva sobre a prática do ato danoso, ao trazer a expressão “ação ou omissão, dolosa ou culposa”. Contudo, a doutrina majoritária do Direito Administrativo, com Di Pietro (2014, p. 919) inserida nesta, destaca que tal fato não significa que o legislador tenha se atido, no que tange à responsabilidade subjetiva do agente, à alguma especificidade dos atos de improbidade por lesão ao erário. Conforme aponta a referida doutrinadora (2014, p. 918), a interpretação jurisprudencial tem seguido o entendimento de que todos os tipos de atos de improbidade administrativa elencados na Lei nº 8.429/1992 podem se dar de maneira dolosa, restando apenas às condutas tipificadas no art. 10, referente à improbidade por lesão ao erário, a possibilidade do cometimento culposos.

Em outras palavras, não há que se falar em enriquecimento ilícito sem que haja a intenção do agente público para tal circunstância, mesmo que ocorra a participação de terceiro. Afinal, o *caput* do art. 9º da lei descreve a conduta genérica de “auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no 1º” (da Lei nº 8.429/92). Trata-se de conduta que exige o dolo, dado que ninguém auferir vantagem patrimonial indevida, em razão de sua situação funcional, sem que haja a intenção para tanto.

Da mesma forma, o ato de improbidade em desfavor dos princípios da Administração Pública, descritos no art. 11 da lei, exige a comprovação do dolo do agente, uma vez que o referido dispositivo trata de ações ou omissões que violem os deveres atinentes à conduta proba do agente público. Não suficiente, os atos elencados nos sete incisos do referido artigo,

importam em práticas que requeiram a intenção do agente, conforme se infere dos verbos relativos às condutas descritas nos referidos incisos, tais como “praticar”, “retardar”, “revelar”, “negar”, “frustrar”, “deixar de prestar”, “descumprir”, entre outros.

No que se refere aos atos que importem prejuízo ao erário, cumpre destacar que esta é a única tipologia de ato de improbidade trazida na Lei nº 8.429/1992 a qual comporta a modalidade culposa, além da dolosa também aplicável. Ressalte-se que os atos descritos no art. 10 da lei, comportam as duas espécies de elementos subjetivos, ao passo que várias das condutas descritas dizem respeito não somente a ações diretas do agente público, mas também a ações indiretas, originadas pelo erro ou pela falha de fiscalização, o que reflete formas de caracterização de culpa, tais como a imprudência, a negligência e a imperícia.

Restam como exemplos dessa situação, o ato descrito no inciso X do art. 10, pertinente a “agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda”, bem como o apontado no inciso VI, referente a “realizar operação financeira sem a observância das normas legais”, o que, claramente, importa em ato de negligência.

Por fim, quanto ao ato de improbidade atentatório da ordem urbanística, deve-se destacar que este também se dá de forma meramente dolosa, uma vez que as tipificações impõem medidas intencionais do agente político autor da improbidade, sem espaço para condutas culposas.

De certo, resta evidenciado que caracterizados os sujeitos participantes do ato de improbidade e o ato danoso propriamente dito, o exame do elemento subjetivo do referido ato também é relevante. Em que pese a possibilidade da conduta culposa atinente à lesão ao erário, na exata dicção do que coloca Di Pietro (2014, p. 920), “sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública”. Desse modo, se mostra imprescindível tal análise acerca da razoabilidade.

2.3. Sanções aplicáveis em razão de cometimento de ato de improbidade administrativa

A Lei nº 8.429/1992 busca, em um primeiro plano, tutelar a moralidade administrativa a ser observada pelos agentes públicos, bem como zelar pelo funcionamento do setor estatal. Em um segundo plano, visa obstar a dilapidação do erário, ao descrever os atos de improbidade elencados nos seus artigos 9º e 10, e evitar as práticas inadequadas no exercício das funções públicas, ao apontar os atos danosos decorrentes da violação aos princípios norteadores da Administração Pública (art. 11).

Nesse sentido, após indicar os tipos de atos de improbidade administrativa, a lei elenca as sanções aplicáveis, caso fiquem demonstrados os cometimentos atinentes aos atos supracitados. Tal elenco de sanções está lançado no artigo 12 da lei, *in verbis*:

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

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

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

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

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz

levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (BRASIL, Lei nº 8.429, 1992, art. 12).

No referido dispositivo, verifica-se que cada inciso disposto destaca a relação de penalidades aplicáveis a cada tipo de ato de improbidade classificado pela Lei nº 8.429/1992, nos artigos anteriores.

Nota-se que, para cada tipo de ato danoso, as modalidades de sanção aplicáveis são praticamente as mesmas, com diferenças pontuais, referentes à dosimetria. De forma geral, as sanções aplicáveis podem ser de sete espécies, quais sejam: a) perda de bens e valores acrescidos ao patrimônio particular ilicitamente; b) ressarcimento integral do dano; c) perda da função pública; d) suspensão dos direitos políticos; e) fixação e pagamento de multa civil; f) proibição de contratar com o Poder Público; g) proibição de receber benefícios fiscais ou creditícios.

Da análise do rol de penalidades trazido pela Lei nº 8.429/1992, verifica-se que tais sanções possuem naturezas política e civil, ou, conforme classifica Carvalho Filho (2015, p. 1.129) de forma única, “natureza extrapenal”.

Tema de debates recorrentes, no que se refere à Lei de Improbidade Administrativa, é a questão atinente à constitucionalidade da relação completa de sanções lançada no texto legislativo, uma vez que o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, faz alusão apenas às penalidades concernentes à perda de bens, ao ressarcimento integral do dano, à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos. Contudo, a doutrina administrativista majoritária admite que a Carta Magna elencou apenas uma relação mínima de penalidades, não impedindo a ampliação do rol pela lei específica.

Questão de maior relevância diz respeito à aplicabilidade das sanções destacadas no art. 12 da lei. Quanto a este ponto, cumpre salientar, de início, que o legislador estabeleceu uma ordem de gravidade dos atos de improbidade administrativa, ao passo que as sanções estabelecidas em caso de cometimento de atos descritos no art. 9º da lei, referentes à improbidade por

enriquecimento ilícito, mostram-se mais severas do que as relativas aos atos concernentes ao dano ao erário (art. 10), que, por consequência, são mais rigorosas do que as aplicáveis em caso de violação dos princípios da Administração Pública (art. 11).

Destaque-se, também, que, conforme reza o parágrafo único do art. 12 da lei, a aplicação de penalidades pressupõe análise de acordo com o princípio da proporcionalidade, de forma que é necessária a correlação entre a natureza da conduta ímproba e a sanção a ser imposta ao sujeito ativo do ato. Neste ponto, Carvalho Filho chama a atenção para a importância do respeito ao referido princípio, uma vez que a Lei nº 8.429/1992 destaca, conforme já dito, a necessidade de complemento valorativo da conduta pelo julgador.

“A aplicação do princípio é relevantíssima no caso de improbidade em virtude de a lei apresentar *tipos abertos*, dando margem a interpretações abusivas. Desse modo, condutas de menor gravidade não são suscetíveis de sanções mais severas do que exige a natureza da conduta. O oposto também viola o princípio: se a conduta se enquadrou no tipo da lei, é de considerar-se a prática do ato de improbidade. Apesar disso, deve considerar-se que o elemento objetivo da conduta se revela acessório, exigindo-se sempre a presença do elemento subjetivo”. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1.130-1.131).

Outro ponto referente à matéria que merece destaque diz respeito ao momento de aplicação da penalidade, uma vez que Lei de Improbidade traz, em seu bojo, determinações pertinentes a medidas cautelares possíveis de serem tomadas. Exemplo de tais disposições é a lançada no parágrafo único do art. 20 da lei, a qual informa que a autoridade judicial ou administrativa competente pode determinar o afastamento do agente público de seu cargo, emprego ou função, sem a perda de remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Importante ressaltar que tal medida não se refere à penalidade de perda da função pública propriamente dita, uma vez que esta, assim como as demais sanções elencadas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, só pode ser aplicada, de maneira efetiva e permanente, após o trânsito em julgado da

sentença condenatória, conforme indicam o art. 20, *caput*, da lei, e o art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

No que se refere às penalidades decorrentes do ato ímprobo em desfavor da ordem urbanística, cumpre salientar que o Estatuto das Cidades não definiu as sanções aplicáveis aos agentes políticos (prefeitos) causadores do ato, o que leva a crer que, no que tange à improbidade administrativa, o referido Estatuto deve ser interpretado à luz das disposições colocadas na Lei nº 8.429/1992. Configurada a prática ímproba do agente, as sanções serão aplicadas de acordo com a estrita conexão com a Lei de Improbidade, ao se classificar tal conduta de acordo com as tipologias trazidas nos artigos 9º, 10 e 11 da lei.

Contudo, o ponto geral de maior relevância nos debates relativos à aplicação das sanções descritas na Lei de Improbidade Administrativa diz respeito ao chamado princípio da adequação punitiva, pelo qual se infere que as sanções trazidas pela lei somente são aplicáveis quando houver a necessária adequação da penalidade com a natureza do posto ocupado pelo autor do fato. Dessa forma, conclui-se que as penalidades aplicáveis, no âmbito da Lei nº 8.429/1992, devem se dar de maneira adequada à situação do sujeito ativo do ato de improbidade.

3. OS AGENTES POLÍTICOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE

3.1. Conceitos abrangente e restritivo de agente político

De acordo com o que fora colocado no capítulo anterior, os agentes políticos *latu sensu* são os titulares dos cargos estruturais da organização política do país, ou seja, são os ocupantes dos cargos que compõem o âmbito constitucional do Estado. Conforme aponta Carvalho Filho (2015, p. 590), são aqueles agentes estatais “aos quais incumbe a execução de diretrizes traçadas pelo Poder Público”.

De forma geral, são ocupantes de postos na organização da Administração Pública, acessados mediante eleição, mandato ou nomeação, que se caracterizam pelo desempenho de funções de direção determinadas no texto constitucional. Aos ocupantes de tais postos não se aplicam as regras comuns destinadas aos servidores públicos, mas sim normas, de modo genérico, constantes à própria Constituição do ente federativo detentor do posto.

Tal conceito, que classifica os agentes políticos como componentes das esferas governamentais em seus primeiros escalões, nas estruturas dos três Poderes da Federação, e caracteriza tais agentes como detentores de independências funcionais, é visto pela doutrina administrativista como um conceito amplo ou abrangente.

A referida conceituação ampliada insere na mesma espécie de agentes públicos os ocupantes de postos cujas atividades não importem apenas no exercício da política propriamente dita, mas também aqueles que exerçam atividades meramente administrativas e jurisdicionais. Por tal razão, o conceito *latu sensu* de agente político coloca lado a lado aqueles que exercem a atividade meramente política, como os membros do Poder Legislativo e, em certa medida, membros do Poder Executivo; e os membros do Poder Judiciário e dos Tribunais de Conta, executores de atividades jurisdicionais e administrativas respectivamente.

Contudo, em que pese a doutrina majoritária conceitue, de forma geral, o agente político nos moldes da abrangência supracitada, ela também já aponta um conceito restritivo para esta espécie de agente público. Oliveira (2014, p. 45), por exemplo, destaca a existência desse conceito restritivo, ao indicar os agentes políticos como “aqueles que ocupam local de destaque na estrutura estatal, responsáveis pelas decisões políticas fundamentais do Estado”, o que muda o foco conceitual, ao destacar não a ocupação do posto de natureza constitucional, mas sim o exercício de uma atividade meramente política.

“De acordo com a concepção restritiva, não basta a previsão de suas atribuições no texto constitucional para que os agentes sejam considerados como políticos. A caracterização dos agentes políticos depende, em regra, do preenchimento de alguns requisitos, tais como: a) o acesso ao cargo político ocorre por meio de eleição, conferindo maior legitimidade democrática para o exercício de suas funções (em alguns casos, determinados agentes políticos não serão investidos por meio de eleição, mas serão nomeados por agentes eleitos para ocuparem cargos em comissão, como ocorre, por exemplo, na investidura dos Ministros e Secretários estaduais e municipais que são nomeados pelos respectivos chefes do Executivo); b) a função política possui caráter transitório, tendo em vista o princípio republicano, e será exercida por prazo determinado (mandato); e c) as decisões políticas fundamentais de Estado, caracterizadoras da função política, envolvem, primordialmente, a alocação de recursos orçamentários e o atendimento prioritário de determinados direitos fundamentais”. (NEVES; OLIVEIRA, 2014, p. 46).

Na mesma esteira, Carvalho Filho (2015, p. 591) aponta que os agentes políticos se submetem a regime, normalmente regido por normas constitucionais, “sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política”. O referido autor destaca que, embora a Constituição Federal, em seu art. 37, XI (com redação lançada pela EC nº 19/1998), coloque membros do Poder Judiciário e do Ministério Público dentre os agentes políticos da estrutura administrativa, tal disposição possui orientação meramente remuneratória, de modo que a caracterização dessa espécie de agente público se dá pelo exercício de atividade política.

“Alguns autores dão sentido mais amplo a essa categoria, incluindo Magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas. Com a devida vênia a tais estudiosos, parece-nos que o que caracteriza o agente político

não é só o fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de exercerem efetivamente (e não eventualmente) função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo, de fixação de estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar o destino do país”. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 591).

Nesse sentido, ao se considerar um conceito restritivo de agente político, nota-se que essa categoria de agentes públicos abrange os chefes do Poder Executivo dos entes federativos e seus auxiliares (Ministros de Estado, Secretários estaduais e Secretários municipais); bem como os membros do Poder Legislativo dos entes da Federação. Pelo referido conceito, ficam de fora da categoria os membros do Poder Judiciário, os membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas.

Todavia, no que tange à submissão dos agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa, cumpre destacar que o conceito a ser utilizado é o ampliado ou abrangente, uma vez que, os principais entendimentos jurisprudenciais, conforme será demonstrado no próximo tópico, indicam discussões acerca da aplicabilidade das sanções colocadas na Lei nº 8.429/1992 aos agentes políticos a partir de interpretações do sistema constitucional.

Tais interpretações partem do princípio de que a Constituição Federal já determina aplicação de sanções constantes ao texto da Lei de Improbidade a ocupantes do primeiro escalão de governo que cometerem crimes de responsabilidade, as quais serão aplicadas após procedimentos também regulados pela Carta Magna.

Desse modo, tendo em vista que o texto constitucional coloca a possibilidade de aplicação de tais sanções não só aos membros dos Poderes Executivo e Legislativo, mas também aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, verifica-se que, no que tange aos agentes políticos, a discussão acerca da submissão destes à Lei nº 8.429/1992 deve incluir os membros de todos os Poderes, bem como membros de instituições executoras de funções essenciais da justiça.

3.2. Entendimentos acerca da responsabilização dos agentes políticos por meio da ação de improbidade

Conforme anteriormente apontado, os sujeitos ativos do ato de improbidade são os quais praticam tal ato danoso, realizando a ação ímproba ou concorrendo para a prática desta, com o fito de extrair vantagens indevidas, podendo ser estes, de acordo com a Lei nº 8.429/1992, agentes públicos ou terceiros.

Dentro do gênero dos agentes públicos, delineado no art. 2º da Lei nº 8.429/1992, verifica-se a espécie dos agentes políticos, titulares de cargos estruturais à organização política do país, dotados de prerrogativas conferidas pela ordem constitucional. Trata-se de espécie relativa a agentes que exercem atividade típica de governo, mediante eleição, mandato ou nomeação.³

Nesse sentido, embora, de forma geral, a Lei nº 8.429/1992 faça referência ao gênero agente público como sujeito ativo do ato de improbidade, ainda não resta pacificada nos tribunais superiores a abrangência da referida lei no que tange à responsabilização dos agentes políticos pelo cometimento de atos de improbidade administrativa.

Ainda tem sido tema de debates recorrentes a amplitude da Lei nº 8.429/1992, principalmente no que se refere às sanções aplicáveis aos agentes políticos, uma vez que estes, em diversas situações, sofrem a incidência direta das normas constitucionais, hierarquicamente superiores ao conteúdo normativo destacado na referida lei. Não suficiente, outra faceta do debate diz respeito ao aparente conflito existente entre a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei nº 1.079/1950, a qual dispõe acerca dos crimes de responsabilidade, uma vez que ambas as cartas legislativas tratam da hipótese de aplicação das sanções referentes à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos.

³ Conforme posiciona Di Pietro em *Direito Administrativo*. 27ª edição, São Paulo: 2014, Ed. Atlas, Pág. 598.

Neste cenário, conforme apontam Carvalho Filho (2015, p. 1.119) e Oliveira (2014, p. 49-53), há três entendimentos jurisprudenciais acerca da matéria tratados pela doutrina majoritária.

O primeiro diz respeito à independência da ação de improbidade administrativa em relação às outras espécies de demandas que questionem o cometimento de infrações político-administrativas. Em outras palavras, este entendimento indica a possibilidade de os agentes políticos se sujeitarem às sanções por prática de improbidade administrativa, trazidas na Lei nº 8.429/1992, e às sanções por prática de crimes de responsabilidade, tipificadas na Lei nº 1.079/1950, inclusive podendo serem aplicadas de forma cumulativa, sem configurar *bis in idem*.

Para os que defendem tal argumentação, a Lei de Improbidade convive de maneira harmônica com a Lei de Crimes de Responsabilidade, sendo, assim, possível a concomitância entre a ação de improbidade e o procedimento para apurar crime de responsabilidade.

Este entendimento foi aplicado pelo STJ no julgamento da Reclamação nº 2.790/SC, em dezembro de 2009, quando a Corte Especial do Tribunal admitiu a compatibilidade material das sanções elencadas nas duas referidas legislações, tendo feito ressalvas, exclusivamente, à discussão processual relativa à competência para julgamento e aplicação das sanções aos agentes políticos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO.

1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.

2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que compete ao Supremo

Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, "seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência" (voto do Min. Cezar Peluso).

3. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça.

4. Reclamação procedente, em parte. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 2.790/SC. Corte Especial. Rel: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 02/12/2009, DJE 04/03/2010).

Ao que parece, tal entendimento permanece a prevalecer no âmbito do STJ. Em setembro de 2016, o referido Tribunal Superior apreciou o Recurso Especial nº 1108490/RJ, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quando entendeu, mais uma vez, não haver, no ordenamento jurídico nacional, norma capaz de proteger os agentes políticos, sujeitos às penalidades decorrentes de crime de responsabilidade e às sanções aplicáveis em razão do cometimento de ato de improbidade administrativa, o que revela a independência entre as demandas.

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, LEI 8.429/1992. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EX-PREFEITO - APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 - COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

1. Consta do acórdão recorrido tratar-se de Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em razão de o prefeito ter firmado termo contratual não autorizado por lei com a Petrobras Distribuidora S/A.

2. A decisão de primeira instância recebeu a petição inicial de improbidade ofertada pelo recorrente, mas o acórdão recorrido, apesar de reconhecer que a exordial fora instruída com indícios de cometimento de atos passíveis de enquadramento na Lei de Improbidade administrativa, reformou a decisão de primeiro grau, e rejeitou a inicial.

3. O STJ tem posicionamento de que, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92, vigora o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

4. Ademais, a jurisprudência assentada no STJ, inclusive por sua Corte Especial, é no sentido de que, "excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º".

5. Recurso Especial provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1108490/RJ. 2ª Turma. Rel: Min. Herman Benjamin. Julgamento em 15/09/2016, DJE 11/10/2016).

O segundo entendimento apontado na doutrina se direciona ao sentido de considerar harmônicas as leis de improbidade e dos crimes de responsabilidade, fazendo-se a ressalva de que resta incabível, no bojo da Lei nº 8.429/1992, a aplicação de sanções de natureza meramente política em desfavor dos agentes ocupantes do primeiro escalão de governo. Tal entendimento diz respeito, em especial, às sanções pertinentes à perda do cargo ou função pública e a suspensão dos direitos políticos, uma vez que estas revestem-se de conteúdo político atinente à apuração de crime de responsabilidade.

Para os que defendem tal posicionamento, como Oliveira (2014, p. 52), os agentes políticos podem integrar o polo passivo da ação de improbidade, assim sujeitos à aplicação das sanções da Lei nº 8.429/1992, "salvo aquelas de natureza política que somente podem ser aplicadas por meio do respectivo processo por crime de responsabilidade".

Na visão de Carvalho Filho, a Lei de Improbidade Administrativa elenca, em seu rol de sanções aplicáveis (art. 12), outros tipos de penalidades que não trazem o conteúdo político referido, próprias da decorrência do ato de improbidade. Tais sanções dizem respeito, a título de exemplo, à aplicação de multa civil e a reparação de danos ao erário. Nesta esteira, este segundo entendimento apresentado, é, para o referido doutrinador, o que melhor se encaixa no sistema jurisdicional atual.

“Por fim, advoga-se o entendimento de que as Leis nº 1.079/1950 e 8.429/1992 convivem harmonicamente no sistema, sendo independentes as vias respectivas, mas será incabível formular na ação de improbidade pedido de aplicação de sanções de natureza política (perda do cargo, suspensão de direitos políticos), já que elas emanam naturalmente da ação penal de apuração de crime de responsabilidade. Em compensação, subsistiriam outras sanções sem tal natureza (como v.g., multa civil, reparação de danos, proibição de benefícios creditícios ou fiscais etc.). Tais sanções não decorreriam de crime de responsabilidade, regulado por lei especial, mas sim de conduta de improbidade sem caracterização delituosa. De fato, examinando-se o elenco de sanções contemplado no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, é possível vislumbrar a existência, lado a lado, de sanções político-administrativas e exclusivamente administrativas. Daí a distinção feita por alguns intérpretes e que, em nosso entender, melhor se harmoniza com o sistema atualmente em vigor e com o princípio da moralidade administrativa”. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1.120).

Outras considerações pertinentes a este segundo entendimento referem-se à aplicação do supracitado princípio da adequação punitiva. Quanto a este ponto, necessário acrescentar que a sanção relativa à perda da função pública exige adequação ao regime jurídico no qual resta inserido o agente político autor do ato de improbidade.

Desse modo, a perda da função pública deste agente deve se dar de acordo com as disposições constitucionais, o que leva à conclusão de que o procedimento estabelecido na Lei nº 8.429/1992, quando formulado pedido para aplicação de tal sanção, se mostra inviabilizado para a ação de improbidade administrativa⁴. Exemplo de tal circunstância seria a perda da

⁴ Assim se posiciona Carvalho Filho em *Manual de direito administrativo*. 27. Ed. 2015, Atlas, pág. 1.136.

função pública decretada em desfavor do Presidente da República, em decorrência de ato atentatório à probidade administrativa (art. 85, V, CF), uma vez que, em que pese a Lei de Improbidade busque a proteção da moralidade administrativa, a aplicação da referida sanção restaria, por mandamento constitucional, submetida à apreciação do Senado Federal, nos termos do art. 52, I, da Carta Magna.

Caso análogo seria o dos parlamentares que viessem a cometer ato de improbidade administrativa, dado que a perda do mandato que lhes confere as pertinentes atribuições também é tida como resultado de procedimento específico regulado pela Constituição Federal, em especial em seu art. 55.

No que se refere à penalidade atinente à suspensão dos direitos políticos, cumpre salientar que esta também resta regulada por norma constitucional, elencada no art. 15 da Carta Magna, o qual dispõe, em seu inciso V, a possibilidade da aplicação da referida penalidade no caso de improbidade administrativa, nos moldes do art. 37, § 4º, também da Constituição Federal.

Dessa forma, por se tratar de norma constitucional de eficácia contida, verifica-se que a penalidade de suspensão dos direitos políticos pode ser aplicada por meio da Lei nº 8.429/1992, com a ressalva de que, caso a sanção seja aplicada em desfavor de parlamentar, tal fato implicará na decretação concomitante da perda de função pública, a qual será devidamente apreciada mediante procedimento especial dentro da esfera de prerrogativas do agente político.

Também em relação à suspensão dos direitos políticos, cabe acrescentar que, embora não haja óbices para aplicação desta penalidade por meio da Lei nº 8.429/1992, conforme já tocado, deve-se destacar que a possibilidade de concomitância de ações aptas a decretá-la não há de ser motivo para defender a soma de sanções de mesma natureza. Desse modo, conforme indica Carvalho Filho (2015, p. 1.138), resta impossibilitada a adição de suspensões de direitos políticos no caso de mais de uma condenação. Dessa forma, por óbvio, caso o sujeito ativo sofra a condenação em mais de

uma ação de improbidade, sendo-lhe aplicada a penalidade de suspensão dos direitos políticos em duplicidade, o somatório das sanções não poderá ser realizado, sob pena de *bis in idem*.

Neste caso, aplicadas as penalidades de mesma natureza em ações diversas, aplica-se o princípio da consunção, de grande relevância do Direito Penal, de forma que a sanção mais rigorosa absorve a menos rígida, no intuito de inviabilizar a efetiva cassação dos direitos políticos, vedada pela disposição do art. 15 da Constituição Federal.

O segundo entendimento, relativo à harmonização das Leis de Improbidade e de Crimes de Responsabilidade, ainda não foi adotado pelas principais cortes de justiça do Brasil, em que pese já tenha sido ventilado em julgamentos representativos acerca da matéria.⁵

Por fim, há um terceiro entendimento, no sentido de que a admissibilidade da ação de improbidade administrativa restaria prejudicada nos casos em que um agente político integrasse a lide. O fundamento de tal posição é baseado na premissa de que a referida espécie de agentes públicos está submetida às normas impostas por regimes jurídicos próprios e no fato de que algumas sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 possuiriam conteúdo de natureza penal, já disposto nas sanções elencadas no Código Penal e na Lei nº 1.079/1950.

Por este entendimento, conclui-se que os agentes políticos estariam excluídos do âmbito de aplicação da Lei nº 8.429/1992, uma vez que a Constituição Federal e a Lei nº 1.079/1950 impõem a aplicação de sanções análogas pela prática de crime de responsabilidade.

Tal posicionamento já foi fruto de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual ainda não uniformizou entendimento a respeito da matéria. No ano de 2007, a inaplicabilidade da Lei de Improbidade no que tange aos agentes políticos foi acolhida pelo pleno da Suprema Corte, ao apreciar a Reclamação Constitucional nº. 2.138-DF, na qual restou decidida a

⁵ Neste sentido votaram os Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa no julgamento da Rcl. nº 2.138-DF, julgada pelo STF.

não admissão de concorrência entre “regimes de responsabilidade político-administrativa para agentes políticos”, *in verbis*:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente,

determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação Constitucional nº. 2.138-DF. Rel: Min. Nelson Jobim. Julgamento em 13/07/2007, DJE 18/04/2008).

O mesmo entendimento foi repetido pela Suprema Corte um ano depois, em julgamento relativo ao Agravo Regimental a Recurso Extraordinário de nº. 579.799-SP, o qual tratava acerca de caso referente a Desembargador de Tribunal Regional Federal.⁶

Diante dos três posicionamentos já registrados no corpo jurisprudencial dos Tribunais Superiores, verifica-se que a questão atinente à aplicação das sanções dispostas na Lei de Improbidade Administrativa, no que se refere aos agentes políticos, ainda permanece pendente da devida uniformização.

Segundo adverte Oliveira (2014, p. 50), ao comentar a posição do STF no sentido do, aqui exposto, terceiro entendimento, ainda não é possível falar em posicionamento pacificado, diante da maioria mínima alcançada no julgamento da Reclamação nº. 2.138-DF, entre outros fatores, dentre eles a considerável mudança da composição do tribunal desde o ano de 2007.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. AgR-RE 579.799-SP. Rel: Min. Eros Grau, 19 de dezembro de 2008.

4. DEBATE ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO DE IMPROBIDADE PROPOSTA CONTRA AGENTES POLÍTICOS

Não bastasse a polêmica acerca da abrangência da aplicação da Lei nº 8.429/1992 no que se refere à responsabilização dos agentes políticos quando autores de atos de improbidade administrativa, considera-se, também, que a existência dos três entendimentos supra elencados também alimenta o debate acerca da competência para processar e julgar ações de improbidade, uma vez que a Constituição Federal confere, em diversos dispositivos – tais como os artigos 52, I e II; 102, I; e 105, I – o foro por prerrogativa de função aos agentes políticos, cometedores de crimes comuns e de responsabilidade.

No que tange às formas processuais cabíveis para responsabilização, não só de agentes políticos, mas também dos demais agentes públicos autores de condutas contrárias à moralidade administrativa, a Lei nº 8.429/1992 traça, em seu bojo, os caminhos procedimentais pertinentes à apuração das condutas consideradas como atos de improbidade. Tais caminhos podem se dar tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial. Porém, cumpre destacar que o procedimento administrativo não possibilita a aplicação das sanções lançadas no art. 12 da lei, uma vez que o objetivo de tal conjunto de atos ordenados é investigar, apurar, levantar dados ou colher indícios relativos à prática dos atos danosos.

Nesse sentido, verifica-se que, mesmo após o encerramento de eventual etapa administrativa, será necessário o ajuizamento de ação própria perante o Poder Judiciário, para que o juiz competente analise e sentencie, em direções de absolvição do réu ou de condenação deste, na qual ensejará a aplicação das penalidades destacadas pela lei.

No que tange ao procedimento administrativo cabível, necessário salientar que este, disciplinado nos artigos 14, 15 e 16 da Lei nº 8.429/1992, pode ter início a partir da representação, feita por qualquer pessoa, direcionada à autoridade administrativa competente, com intuito de instaurar processo administrativo para apurar atos de improbidade. Trata-se de direito de

petição simples, conferido pela Constituição Federal, conforme reza em seu art. 5º, XXXIV, alínea “a”, o qual deve se adequar às formalidades especificadas no art. 14, §§ 1º e 2º, da Lei de Improbidade, referentes à necessidade de se fazer a representação escrita ou reduzida a termo.

Mais relevante quanto a este procedimental é o seu resultado investigatório, que poderá, antes da propositura da ação de improbidade propriamente dita, perante o Judiciário, dar ensejo a pedidos de natureza cautelar. Deve-se observar que, no caso da apuração apontar indícios de cometimento de atos de improbidade, o órgão instalado no sujeito passivo vítima do ato, o qual a lei confere o nome de Comissão Processante (art. 15, Lei nº 8.429/1992), encarregado de realizar tal investigação, poderá representar ao Ministério Público ou ao órgão jurídico do sujeito passivo interessado para que seja requerida, no juízo competente, a decretação de arresto de bens do sujeito ativo do ato de improbidade, tendo este praticado ato referente a enriquecimento ilícito ou causado prejuízo ao erário (art. 16, Lei nº 8.429/1992); ou a decretação da indisponibilidade dos bens do autor do ato danoso (art. 7º, Lei nº 8.429/1992).

No que concerne ao procedimento judicial aplicável à ação de improbidade, cumpre salientar que este têm sido objeto de debates no universo jurídico em razão da não especificação da Lei de Improbidade, em especial, em dois pontos, quais sejam a natureza da ação e, conforme inicialmente apontado, a competência para processar e julgar as referidas demandas por atos de improbidade administrativa praticados pelos chamados agentes políticos.

Quanto à polêmica atinente à natureza da ação, verifica-se que, em que pese o caráter público da tutela pretendida pela referida demanda, a Lei nº 8.429/1992 não determina a ação decorrente de improbidade como a única capaz de buscar reparações em face do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito proveniente do desfalque do patrimônio público. Nesse sentido, resta cada vez mais forte o entendimento jurisprudencial de que a ação de improbidade administrativa revela duas naturezas possíveis, podendo ser de natureza cível simples ou de natureza civil pública.

Dessa forma, têm-se entendido que a referida ação pode se dar com o intuito de tutelar interesses difusos e coletivos, nos moldes propostos pela Lei nº 7.347/1985, a qual regula o procedimento aplicável à ação civil pública. Contudo, a doutrina majoritária, embora reconheça essa possibilidade, têm destacado limites à esta interpretação, uma vez que a ação de improbidade administrativa é regulada por lei específica. Este é o entendimento, a título de exemplo, de Di Pietro, que ressalta a prioridade quanto à observância dos termos dispostos na Lei nº 8.429/1992.

“Vem se firmando o entendimento de que a ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade tem natureza de ação civil pública, sendo-lhe cabível, no que não contrariar disposições específicas da lei de improbidade, a Lei nº 7.347, de 24-7-85. É sob essa forma que o Ministério Público tem proposto as ações de improbidade administrativa, com aceitação pela jurisprudência”. (DI PIETRO, 2014, p. 924).

Na mesma esteira, Carvalho Filho, embora reconheça o debatido caráter público da ação de improbidade e reforce que o resultado final pretendido, qual seja a tutela da moralidade e do patrimônio público, não tenha sofrido alterações em razão da dicotômica natureza da ação, destaca que os limites legais sejam considerados.

“Embora seja imperioso reconhecer a grande confusão que reina hoje no aspecto das tutelas coletivas, trata-se, em nosso entender, de ações diversas e, o que é mais importante, de *procedimentos diversos*, sendo aquelas regidas, inclusive, por leis próprias. A não ser assim, aliás, teríamos que admitir a mesma ação – ação civil pública – com procedimentos diversos, um delineado pela Lei nº 7.347/1985 e outro na Lei nº 8.429/1992, fato que não condiz com as técnicas de direito processual civil. De qualquer modo, a questão em foco é suscitada à guisa apenas de critérios técnicos, vez que os autores reconhecem que o *nomen juris* da ação não afeta seu procedimento, nem a pretensão que nela se formula, nem a decisão a ser proferida. Levando-se em conta o propósito de proteção à probidade na Administração, domina o entendimento de que a ação de improbidade se enquadra como ação coletiva, dentro do microssistema do processo coletivo”. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1.143).

Mas, em que pese a doutrina administrativista coloque esta discussão acerca da natureza da ação de improbidade, verifica-se que, para efeitos práticos, a tutela da moralidade administrativa deve se dar por meio do trâmite procedimental colocado pela Lei nº 8.429/1992. Segundo aponta Daniel

Amorim Assumpção Neves, pouco importa se a ação a ser proposta é coletiva, quando se deve observar as peculiaridades da Lei de Improbidade Administrativa nos casos em que se busque a reparação de prejuízos aos cofres públicos.

“O que importa é reconhecer as especialidades presentes na ação de improbidade administrativa, parecendo ser esse um denominador comum entre todos que já tiveram a oportunidade de se debruçar sobre o tema. Não vejo problemas em falar em ação civil pública de improbidade administrativa, desde que leve em conta as particularidades procedimentais, em especial a legitimação ativa limitada, a fase de defesa prévia e o pedido de aplicação das genuínas penas, previsto no art. 12 da LIA”. (NEVES; OLIVEIRA. 2014, p. 131).

Nesse cenário, em que pese o debate acerca da natureza da ação de improbidade tenha, cada vez mais, perdido a relevância, em tempos em que o próprio Código de Processo Civil vigente consagra a harmonização do direito processual com as bases constitucionais, de modo a valorizar a força da coletividade, a polêmica processualista que ainda aquece debates no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa é a referente à competência para processar e julgar as causas relativas aos agentes políticos, em face de suas prerrogativas constitucionais, concernentes ao chamado foro por prerrogativa de função.

O texto constitucional consagra a competência originária dos tribunais superiores para processar e julgar crimes comuns e de responsabilidade praticados por agentes políticos, conforme se depreende das previsões dispostas nos artigos 102, inciso I, alíneas *b* e *c*; e 105, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c*. Contudo, não existente, na Constituição, qualquer indicação de competência para o julgamento de atos de improbidade praticados por agentes políticos, tem se mantido o debate acerca da aplicação ou não de analogia com tais dispositivos da Carta Magna, que impõem o foro por prerrogativa de função.

Nesse âmbito, conforme coloca Neves (2014, p.155), formam-se dois entendimentos acerca da questão. O primeiro diz respeito à interpretação extensiva acerca da fixação de competência para processar e julgar a ação de improbidade. Tal posicionamento se funda na premissa de

que, mesmo ao se considerar que a ação de improbidade administrativa não se confunde com ações penais e processos decorrentes de crimes de responsabilidade, é permitida ao intérprete constitucional uma visão ampliada e harmônica da lei e da Constituição Federal, para promover a inclusão de regras de competência não expressamente consagradas no texto constitucional.

Desse modo, para os defensores dessa tese, a ação de improbidade administrativa que possuir agente político em seu polo passivo, deve ser enquadrada na regra própria de foro por prerrogativa de função positivada na Carta Magna, mesmo que tal dispositivo constitucional nada fale sobre ato de improbidade.

Já o segundo entendimento defende uma simplificada interpretação literal do texto constitucional, que dispõe acerca da competência originária dos tribunais superiores devidamente positivada nos dispositivos constitucionais. Assim, não tendo a Constituição Federal se referido à fixação de competências para processamento e julgamento de ações que busquem a reparação de atos de improbidade, tal competência, por raciocínio residual, é do primeiro grau de jurisdição.

Diante da existência desse debate e da ausência de orientação normativa, o Poder Legislativo promoveu a alteração do art. 84 do Código de Processo Penal por meio da Lei nº 10.628/2002, a qual incluiu os §§ 1º e 2º no referido dispositivo, fazendo constar redação consagradora da competência originária dos tribunais para processar e julgar ações de improbidade. O § 2º do referido artigo enunciava que a ação de improbidade administrativa deveria ser ajuizada perante tribunal competente para processar e julgar, criminalmente, as causas que envolvessem agente público na hipótese de foro por prerrogativa de função.

Porém, em setembro de 2005, o STF, ao julgar a ADI 2.797/DF, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, a qual acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal. A Suprema Corte fundou a decisão no fato de que não poderia a lei infraconstitucional impactar em competências originárias de tribunais, as quais se encontram

previstas no âmbito constitucional. O argumento se pautou na hierarquia das normas constitucionais.

Como consequência, restou, ao que parecia, firmado o entendimento de que o juízo competente para processar e julgar a ação de improbidade seria o de primeiro grau de jurisdição, mesmo quando a ação versasse sobre ato danoso praticado por agente político.

Todavia, nos anos subsequentes, a Suprema Corte indicou mudança de posicionamento, em especial com o julgamento da, já debatida no tópico anterior, Reclamação Constitucional nº. 2.138/DF, na qual passou a admitir o foro de prerrogativa de função em ações de improbidade administrativa as quais fossem integradas por agentes políticos. O argumento vencedor foi o de que os atos de improbidade são, na verdade, crimes de responsabilidade já tipificados na Lei n. 1.079/1950.

A referida Reclamação foi proposta pela Advocacia Geral da União em face do Juiz da 14^a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o qual recebeu, processou e julgou ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor de Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos do Governo Federal, posto da estrutura administrativa equivalente a Ministro de Estado, cujos crimes de responsabilidade, conforme reza a Carta Magna em seu artigo 102, I, alínea c, devem ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

No primeiro grau de jurisdição, ao agente político réu, foram aplicadas as penalidades constantes no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, entre elas a perda da função pública e a suspensão de direitos políticos. Contudo, embora tenha interposto recurso de apelação, a União também propôs a Reclamação Constitucional apreciada pela Suprema Corte, sob o argumento de que a competência do STF para processar o feito, fixada constitucionalmente, deveria ser preservada, o que, em caso de procedência dos pedidos formulados à Reclamação, ocasionaria a nulidade da ação de improbidade corrida na Justiça Federal.

Conforme já antecipado, a Suprema Corte julgou procedente a Reclamação Constitucional proposta, destacando que o cargo de Ministro de Estado, regido pelo regramento especial pertinente aos crimes de responsabilidade, travado na Constituição Federal, não se submete ao modelo de competência previsto no regime trazido pela Lei de Improbidade Administrativa. Confira-se:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. **Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição.** Questão de ordem rejeitada. I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. **Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.** II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. **O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950).** Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação abrogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3. Regime especial. **Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950),**

não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. **Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.** II.5. Ação de improbidade administrativa. **Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição.** III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação Constitucional nº. 2.138-DF. Rel: Min. Nelson Jobim. Julgamento em 13/07/2007, DJE 18/04/2008, grifos nossos).

Tal posicionamento passou a orientar a aplicação da Lei nº 8.429/1992, no que tange aos agentes políticos, como atividade subsidiária em relação às normas que tipificam os crimes de responsabilidade, uma vez apontado pelo precedente criado pela Suprema Corte que a interpretação sistemática do texto constitucional leva à distinção da improbidade administrativa e dos crimes de responsabilidade. Afinal, no que se refere à competência, verificou-se que o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.429/1992, se refere a prática da improbidade administrativa como algo realizável por qualquer agente público, enquanto, ao mesmo passo, os artigos 52, I e II; 85, V e 102, I, c, todos lançados à Carta Magna; bem como as Leis nº 7.106/1983 e nº 1.079/1950, destacam atos descritos na Lei nº 8.429/1992 como de improbidade passíveis de realização por agentes políticos com foro por prerrogativa de função, qualificando tais condutas como crimes de responsabilidade.

Não suficiente, no que concerne aos entendimentos acerca da responsabilização do agente, o julgamento da Reclamação Constitucional nº 2.138/DF representou uma mudança de direção do Supremo Tribunal Federal no sentido de acolher a posição de que os agentes políticos, submetidos ao

regramento constitucional relativo aos crimes de responsabilidade, não se submetem às normas previstas na Lei nº 8.429/1992.

Contudo, em que pese a existência dos supracitados precedente e entendimento, Neves (2014, p. 50) destaca que a debatida orientação da Suprema Corte ainda não pode ser considerada um posicionamento consolidado, tendo em vista que “a decisão em comento foi proferida por maioria apertada dos Ministros (seis x cinco) e a composição atual da Corte é substancialmente diferente daquela que proferiu a decisão”.

Ademais, em julgamentos posteriores ao da Reclamação Constitucional comentada, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, relativamente à competência para julgar ações de improbidade relativas a agentes políticos, têm apresentado divergências. Exemplo disso, foi a circunstância que se deu durante o julgamento, realizado no âmbito da Petição nº 3.047/DF, em junho de 2015, de Agravo Regimental interposto por membro do Ministério Público da União contra decisão proferida pela Suprema Corte no sentido de se declarar incompetente para processar e julgar ação de improbidade administrativa proposta em desfavor do agravante.⁷

Na ocasião, o Min. Celso de Melo, relator do referido agravo, votou pelo não provimento do recurso ao acolher os argumentos lançados ao julgamento da ADI 2.797/DF, que, conforme já apontado, declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, e orientou entendimento no sentido de que cabia ao primeiro grau de jurisdição o julgamento da ação de improbidade.

Contudo, após apresentado o voto do relator, o Min. Teori Zavascki apresentou questão de ordem para propor que, em face do posto de subprocurador da República ocupado pelo recorrente, os autos fossem remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para que aquele tribunal se manifestasse acerca da sua competência para processar o feito, diante do foro por prerrogativa de função conferido ao membro do Ministério Público da União, nos termos do art. 105, I, a, da Constituição.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. AgRg Pet. 3.047/DF. Rel: Min. Celso de Melo, 02 de junho de 2015.

Proposta a questão de ordem, a turma, por maioria, a resolveu e decidiu remeter ação ao STJ, ao acolher, assim, os argumentos do Min. Teori Zavascki, no sentido de que fosse respeitado o foro por prerrogativa lançado no texto constitucional.

Um ano antes, em 2014, o Min. Roberto Barroso negou provimento ao Agravo Regimental proposto por parlamentar réu em ação de improbidade administrativa, no qual também era alegada a incompetência do juízo de primeiro grau para processamento e julgamento do feito. Na decisão, o Ministro sustentou os termos expostos no julgamento da ADI 2.797/DF, e orientou a competência do primeiro grau de jurisdição para julgar a demanda.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. 1. A ação civil pública por ato de improbidade administrativa que tenha por réu parlamentar deve ser julgada em Primeira Instância. 2. Declaração de inconstitucionalidade do art. 84, §2º, do CPP no julgamento da ADI 2797. 3. Mantida a decisão monocrática que declinou da competência. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AgRg Pet. 3.067/MG. Rel: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 19/11/2014).

Ao fim, o referido agravo teve a perda de seu objeto, tendo em vista a renúncia promovida pelo parlamentar réu, o que fez com que os autos daquela ação de improbidade fossem remetidos ao Juízo de Primeiro Grau, em face do fim do foro por prerrogativa de função do agravante.

Diante do panorama apresentado, verifica-se que a questão acerca da competência para processar e julgar as ações de improbidade pertinentes aos agentes políticos se caracteriza por um embate que coloca, de um lado, os defensores de argumentos posicionados no julgamento da ADI 2.797/DF, que tratou de matéria meramente processual; e, de outro lado, os defensores dos termos expostos à Reclamação Constitucional nº 2.138/DF, que se ateve acerca de questão material, ao debater a aplicação das sanções trazidas na Lei nº 8.429/1992 e confrontá-las com a Lei dos crimes de responsabilidade.

No que se refere aos crimes de responsabilidade, necessário pontuar que é da União a competência legislativa para definir tais infrações e

as respectivas regras de processamento e julgamento, conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal, que acabou por sumular o entendimento.⁸

A Lei nº 1.079/1950, peça legislativa mais complexa acerca do tema, tipifica os crimes de responsabilidade passíveis de prática pelo Presidente da República (art. 4º), Ministros de Estado (art. 13), Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 39), Presidentes de Tribunais, quanto às suas funções administrativas (art. 39-A); Procurador-Geral da República (art. 40), Advogado-Geral da União (art. 40-A), Governadores de Estados e respectivos Secretários (art. 74), bem como Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitorais, Militares; Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, além de membros dos Ministérios Públicos da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (art. 40-A, parágrafo único, II).

Conforme disposto no art. 52, incisos I e II, da Constituição Federal, compete ao Senado Federal processar e julgar a prática de crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República e por Ministros de Estado, Ministros do STF, membros do Conselho Nacional de Justiça, membros do Conselho Nacional do Ministério Público, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União. Consequentemente, compete ao mesmo órgão a aplicação das penalidades atinentes à perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

Ao STF, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, compete processar e julgar os Ministros de Estado e os Comandantes das Forças Armadas, exceto em casos de conexão com o Presidente da República (art. 52, I, Constituição); os membros de Tribunais Superiores, os membros do tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática permanente, quando praticantes de crimes de responsabilidade.

⁸ A Súmula nº 722 do STF dispõe: “São da competência legislativa da União a definição de crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento”.

O STJ, na forma do art. 105, I, a, da Constituição, tem competência originária para processar e julgar desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal; membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos Tribunais Regionais do Trabalho; os membros dos Conselhos e Tribunais de Contas dos Municípios; e os membros do Ministério Público da União atuantes perante os tribunais pelo cometimento de crimes de responsabilidade.

5. CONCLUSÃO

Conforme pontuado, ao longo deste estudo, a ação de improbidade administrativa é importante instrumento de controle judicial sobre atos considerados ímprobos dos agentes públicos, razão pela qual se caracteriza, por dedução, como relevante mecanismo de controle da própria Administração Pública nos períodos atuais.

Em tempos em que a sociedade e suas instituições debatem acerca de aprimoramentos nas formas de combate à corrupção, a ação de improbidade e o regramento exposto à Lei nº 8.429/1992 não podem e não devem ser ignorados, sobretudo no que tange ao seu alcance até os agentes políticos.

De acordo com o panorama demonstrado, há três entendimentos acerca da responsabilização dos agentes políticos no que se refere ao cometimento de atos de improbidade administrativa.

O primeiro entendimento diz respeito à independência das Leis de Improbidade e de Crimes de Responsabilidade, o que gera a coexistência, concomitante e independente, entre a ação de improbidade e os procedimentos de apuração dos supracitados crimes, sem eliminar a possibilidade de aplicação simultânea de sanções de mesma natureza. Conforme apontado, este entendimento tem sido adotado no âmbito do STJ.

O segundo entendimento se refere à harmonização da Lei de Improbidade com a lei reguladora dos crimes de responsabilidade, ao se considerar que ambas podem implicar em sanções de perda de função pública e suspensão de direitos políticos, sem deixar de destacar que diversos agentes políticos estão sujeitos a procedimentos especiais, positivados pela Constituição Federal.

Por este entendimento, conclui-se que os agentes políticos podem ser réus na ação de improbidade, com possibilidade de aplicação das sanções trazidas pela Lei nº 8.429/1992, exceto as que possuam natureza

política, as quais somente poderiam ser determinadas no âmbito da Lei nº 1.079/1950.

Quanto a tal posicionamento, verificou-se que, embora já tenha sido objeto de discussão em julgamentos no âmbito do STF, ainda não foi adotado pelas principais cortes de justiça do Brasil, de forma a possuir destaque relevante apenas na doutrina administrativista, uma vez que importantes autores o destacam como se fosse o ideal.

O terceiro entendimento apontado ressalta que os agentes políticos não se submetem ao regime proposto pela Lei nº 8.429/1992, sob o argumento de não existir concorrência entre regimes político-administrativos que lançam sanções de mesma natureza em desfavor dos referidos agentes estatais. Este, consoante debatido, é o entendimento vigente até o momento, diante do julgamento da Reclamação Constitucional nº 2.138/DF, no âmbito do STF.

Da análise dos três entendimentos indicados, entende-se que, à luz da importância que a Lei de Improbidade deve ter no ordenamento jurídico nacional, como imprescindível mecanismo moralizador da atividade estatal, o segundo entendimento, no sentido de harmonização das Leis nº 8.429/1992 e nº 1.079/1950, é o que melhor se adequaria à realidade jurisdicional brasileira.

Em concordância com o que posiciona Oliveira (2014, p. 52), que também defende o referido entendimento, “não há que se falar em imunidade do agente político à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa”. Isso porque, a partir de uma interpretação sistêmica do ordenamento, percebe-se que o legislador constituinte teve como intenção fixar regras específicas destinadas aos agentes políticos, autores de condutas ímprobas e tipificadas como crimes de responsabilidade, relacionadas apenas no que tange à aplicação das sanções de natureza política, quais sejam a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

Nada falou o texto constitucional acerca das demais sanções elencadas pelo art. 12 da Lei de Improbidade, as quais permanecem aplicáveis,

sem ressalvas acerca da hierarquia constitucional, aos agentes políticos. Assim, ao que se apresenta, nada impede que um agente político seja condenado a ressarcir integralmente um comprovado dano ao erário ou a pagar uma multa civil de até cem vezes o valor de remuneração percebida indevidamente.

Nesta esteira, conclui-se que o agente político poderia responder por mesmo fato com fundamento na lei que tipifica os crimes de responsabilidade e na Lei nº 8.429/1992, com ressalvas à aplicação das sanções de natureza política, sem que configurem *bis in idem*. A partir de tais circunstâncias, verifica-se que, a um agente político réu, poderiam ser aplicadas as supracitadas sanções políticas por meio de processo e julgamento por cometimento de crimes de responsabilidade, enquanto, no âmbito da ação de improbidade, poderia este mesmo agente ser condenado nos termos das demais sanções elencadas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992.

Diante desse quadro, no que se refere à competência para processar e julgar a ação de improbidade, cumpre salientar que o art. 37, §4º, da Constituição Federal não orientou Juízo competente para se propor a ação, tendo em vista que o dispositivo se direciona à Administração Pública de forma integral, o que leva a crer que o legislador constituinte direcionou o mandamento constitucional referente à improbidade administrativa a todos os agentes públicos.

Contudo, deve-se destacar, também, que o mesmo legislador constituinte orientou a aplicação de sanções de natureza política, integrantes da redação do art. 37, §4º, em casos de cometimento de crimes de responsabilidade por diversos agentes políticos, e determinou que o processamento e o julgamento desses crimes se dessem em circunstâncias nas quais devem ser respeitados os foros por prerrogativa de função dirigidos a cada espécie de integrante do primeiro escalão de governo.

Nesse sentido, verifica-se que as normas constitucionais acerca da aplicação das sanções de natureza política, possível por meio de ação de improbidade ou processo para apuração de crimes de responsabilidade, devem ser interpretadas à luz do princípio da concordância

prática, o qual, segundo coloca André Puccinelli Júnior (2014, p. 90), orienta o intérprete constitucional, na ocorrência de conflitos normativos, à busca por uma solução harmoniosa, “a qual permita a coexistência dos direitos, princípios ou bens constitucionais em choque, evitando a supressão ou o sacrifício total de um valor em relação ao outro”.⁹

Assim, no que tange à fixação de competência para processar e julgar a ação de improbidade administrativa, interpretar as normas constitucionais atinentes à matéria a partir da técnica de cedência recíproca se apresentaria como o melhor caminho para que se possibilitasse o alcance de finalidade da Carta Magna.

Diante da interpretação conjunta dos artigos 37, §4º; 52, I e II; 102 e 105 da Constituição, verifica-se que o legislador constituinte não buscou estabelecer regramentos específicos para ação de improbidade e outros para a aplicação de sanções em decorrência de crimes de responsabilidade, mas sim tutelar a probidade na Administração Pública por inteiro, sem deixar de posicionar foros de prerrogativa funcionais em razão dos cargos de direção estatal.

Portanto, em que pese o STF já tenha adotado o fundamento de que o art. 37, §4º, do texto constitucional nada diz em relação à competência para julgar condutas ímprobas de agentes políticos, no julgamento da ADI nº 2.797; e, posteriormente, modificado o entendimento ao julgar a Reclamação nº 2.138, ao destacar que as sanções de natureza política não podem ser objeto de ação de improbidade, verifica-se que, em busca da

⁹ Nesse sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco destaca que o uso do princípio da concordância prática ou de cedência recíproca busca conciliar a efetividade de normas aparentemente conflitantes, a partir de um ajuste de incidências dessas normas no caso concreto: “O princípio da concordância prática tem apelo, nos casos de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se entrecrocaram. O critério recomenda que o alcance das normas seja comprimido até que se encontre um ponto de ajuste de cada qual segundo a importância que elas possuem no caso concreto.[...] Devem, então ser conciliadas as pretensões de efetividade dessas normas, mediante o estabelecimento de limites ajustados aos casos concretos em que são chamadas a incidir”. (MENDES; BRANCO. 2013, pág. 96-97).

harmonização das normas constitucionais, as Leis 8.429/1992 e nº 1.079/1950 podem ter o seu regramento também harmonizado.

Isso significa dizer que uma Lei não se sobrepõe ou, de certa forma, revoga a outra, mas sim que devem ser aplicadas de forma conjunta, de acordo com as orientações constitucionais.

Desse modo, propõe-se um modelo em que a competência, no âmbito da ação de improbidade ajuizada em desfavor de agente político, deveria ser fixada a partir do pedido a ser formulado.

Assim, caso haja formulação de pedido no sentido de aplicação das sanções de perda da função pública ou suspensão de direitos políticos, a ação deveria ser proposta perante o Juízo determinado em decorrência do foro por prerrogativa de função. Por outro lado, se a ação buscar a aplicação das demais sanções dispostas no art. 12 da Lei de Improbidade, nada impediria que a demanda fosse proposta no primeiro grau de jurisdição.

Nessas bases, uma ação de improbidade na qual conste pedido de perda da função pública, proposta contra um Ministro de Estado, deveria ser julgada no âmbito do STF (art. 102, I, c, Constituição Federal). Uma mesma ação de improbidade, proposta contra o mesmo sujeito ativo, em que se busque apenas o ressarcimento ao erário, poderia ser ajuizada no primeiro grau de jurisdição do Juízo Comum (Justiças Estadual e Federal).

Já uma ação de improbidade em desfavor de um parlamentar ímprobo poderia correr no primeiro grau de jurisdição da Justiça Comum, tendo em vista que o texto constitucional não determina foro por prerrogativa de função para membros do Legislativo quando pratiquem crimes de responsabilidade. Contudo, deve-se destacar que, quanto aos membros do Poder Legislativo Federal, caso fossem condenados à perda da função pública, só perderiam tal posto após a confirmação da respectiva casa legislativa integrada pelo sujeito ativo do ato de improbidade, em face do regramento previsto no art. 55, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.

Por este entendimento, tratar-se-iam de regras de competência em razão da matéria, fixada em decorrência da natureza da causa. Desse

modo, por consequência, diriam respeito a regras de competência absoluta, sem possibilidade de prorrogação.

Nessas considerações, conclui-se que, a partir do descrito segundo entendimento sobre a responsabilização de agentes políticos e da harmonização das normas constitucionais atinentes à improbidade administrativa e aos crimes de responsabilidade para fixação de competência, a tutela do princípio da moralidade administrativa passaria a ter maior alcance, ao evitar barreiras impeditivas da responsabilização dos atentados contra o Poder Público, em especial ao erário.

Acredita-se que, em tempos em que o combate às práticas corruptas se mostra necessário, ampliar as maneiras e as formas de atacar e desestimular tais condutas se mostra imprescindível para a maior proteção do patrimônio público. Conforme aponta Oliveira (2014, p. 5), o combate à corrupção depende de transformações culturais e institucionais, sendo preciso reforçar instrumentos de controle administrativo, tais como transparência e prestação de contas.

Por tal razão, aparenta ser incompatível com o próprio alcance do princípio da moralidade administrativa, elencado no *caput* do art. 37 da Constituição, um entendimento que direcione o enfraquecimento da Lei de Improbidade Administrativa, a qual, se harmonizada ao regramento existente acerca dos crimes de responsabilidade, se coloca como um necessário instrumento de controle da máquina pública.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Malheiro, 2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 de fevereiro de 2017.

BRASIL. *Lei Nº 1.079/1950, de 10 de abril de 1950*. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Rio de Janeiro, 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em 7 fevereiro 2017.

BRASIL. *Lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 03 março 2017.

BRASIL. *Lei Nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 20 março 2017.

BRASIL. *Lei Complementar Nº 157, 29 de dezembro de 2016*. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), e a Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, que “dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências”. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp157.htm. Acesso em 23 março 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. Rcl. 2.790/SC. Reclamante: Luiz Henrique da Silveira. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública de Joinville - SC. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Brasília, 4 de março de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7530819&num_registro=200800768899&data=20100304&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 março 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº. 2.797/SP. Autor: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 26 de setembro de 2005. Disponível

em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>>. Acesso em: 13 fevereiro 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. Rcl. nº. 2.138/DF. Reclamante: União. Reclamado: Juiz Federal Substituto da 14a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, 18 de abril de 2008. Disponível em: <<http://tinyurl.com/alljqxa>>. Acesso em: 5 fevereiro 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. AgR-RE. nº. 579.799/SP. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Paulo Theotonio Costa. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570757>>. Acesso em: 13 março 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. Pet-AgR 3.067/MG. Tribunal Pleno. Agravante: Ruy José Vianna Lage. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 19 de fevereiro de 2015. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7798173>>. Acesso em: 24 mar 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual*. 2 ed. São Paulo: Método, 2014.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.