

A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS PELOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

THE RESPONSIBILITY OF POLITICIANS FOR THE ACTS OF ADMINISTRATIVE DISHONESTY

Luis Carlos Cancellier de Olivo*
João Henrique Carvalho Orssatto**

Resumo: Na última década, mais precisamente no ano de 2007, o Supremo Tribunal Federal (STF) definiu parâmetros que devem ser utilizados no julgamento dos agentes políticos que venham a praticar atos de improbidade administrativa; vários operadores jurídicos encontram obstáculos para definir os limites desta decisão acabando por confundir a competência para julgar a especificidade da lei da impunidade. Com o intuito de ajudar a esclarecer esta dificuldade foi desenvolvido este artigo. Para tanto, inicialmente faz-se necessário definir: ato administrativo; agentes públicos; probidade administrativa e agentes políticos e seus deveres. Logo em seguida, estabelece-se em que casos o STF tem competência originária para processar e julgar, dando um enfoque especial a um julgado: Reclamação 2.138-6/DF. A seguir, são apresentadas a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Responsabilidade, definindo onde é que devem ser enquadrados os agentes políticos. Finalmente são tecidas as considerações finais sobre o tema.

Palavras-chave: Agentes políticos. Responsabilidade. Improbidade.

Abstract: Recently the Federal Supreme Court defined which parameters must be used when petitioning and judging political agents accused of administrative impropriety. Due to that fact many legal operators across the country are having difficulty to see the bounds of that decision and they are also misconceiving competence to judge and law specificity with impunity. In order to clarify that doubts comes this article. Aiming that, the first chapter defines: administrative act, public agents, administrative property and political agents and their duties. Following that, the second chapter approaches the cases which the Federal Supreme Court has original jurisdiction to process and judge, focusing one precedent. On the third chapter this thesis will present the administrative impropriety law and the responsibility law and it will determine by which law the political agents must be tried. Finally some final thoughts will be made on the subject.

Keywords: Political agents. Responsibility. Impropriety.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; professor dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; cancellier@uol.com.br

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; joao.orssatto@terra.com.br

Introdução

O Supremo Tribunal Federal (STF), em um de seus acórdãos – Reclamação 2.138-6/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ, em 13 de junho de 2007 –, delineou os parâmetros para o julgamento dos agentes políticos que praticarem atos de improbidade administrativa.

Na referida decisão, a Corte Suprema estabeleceu que os agentes políticos, diferentemente dos demais agentes públicos, estão sujeitos, devido à competência constitucional, às sanções da Lei 1.079/1950 – Lei de Responsabilidade – e não à Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa.

Em decorrência deste julgado, alguns juristas defendem que o STF estaria permitindo a impunidade, pois a Lei de Responsabilidade seria mais benéfica ao infrator. Entretanto, tal entendimento está equivocado, uma vez que não se trata de uma questão de legitimidade ativa ou benesse, mas de competência.

Portanto, com o intuito de esclarecer a divergência, é necessário diferenciar os agentes públicos dos agentes políticos e determinar qual lei é aplicável a cada um deles em face da CRFB.

1 A Probidade administrativa e os agentes políticos

Antes de abordar o tema propriamente deste artigo é importante definir, brevemente, o que é ato administrativo, agente público e probidade administrativa. Finalmente levantar-se-á o assunto agentes políticos.

1.1 Ato Administrativo

Os atos administrativos são uma decorrência da função administrativa do Estado. Nesse sentido, importante salientar a opinião de Di Pietro¹

Considerando, pois, as três funções do Estado, sabe-se que a administrativa caracteriza-se por prover de maneira imediata e concreta às exigências individuais ou coletivas para a satisfação dos interesses públicos pré-estabelecidos em lei. Costuma-se apontar três características essenciais da função administrativa: é parcial, concreta e subordinada. É parcial no sentido de que o órgão que a exerce é parte nas relações jurídicas que decide, distinguindo-se, sob esse aspecto, da função jurisdicional; é concreta, porque aplica a lei aos casos concretos, faltando-lhe a característica de generalidade e abstração própria da lei; é subordinada, porque está sujeita a controle jurisdicional.

Segundo Justen Filho² “Ato administrativo é uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa.”

¹ Di Pietro (2010, p. 193).

² Justen Filho (2009, p. 273).

O conceito dado por Meirelles³ parte do princípio que ato administrativo e ato jurídico são fundamentalmente conceitos iguais, variando apenas no que diz respeito à finalidade pública do primeiro. A definição dada por ele é:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Como a atividade administrativa é exercida pelo Poder Executivo, é correto afirmar que o ato administrativo é função típica deste. Entretanto, existem situações em que os Poderes Legislativo e Judiciário necessitam administrar e praticam atos administrativos exercendo uma função atípica.

Os atos administrativos, exceto casos justificados, sempre devem ser públicos e transparentes – a publicidade é requisito de eficácia e moralidade. Todos os atos administrativos devem ser divulgados, todos os atos e contratos administrativos, tornando possível o controle por qualquer pessoa que deseje.

Ao agente público somente é permitido praticar os atos necessários à consecução dos objetivos definidos pela norma, uma vez que na esfera da Administração pública, diferentemente da privada na qual não se pode fazer o que a lei proíbe, apenas é permitido fazer o que a lei determina. Caso não exista uma legislação, o agente público deve sempre se pautar pelo interesse público; ou seja, os atos do agente público devem sempre se basear nos princípios da honestidade, impessoalidade e moralidade, não permitindo que brechas na lei acobertem a imoralidade.

A moralidade administrativa serve para separar o lícito e o ilícito, uma vez que tem por objeto a prestação de um serviço de interesse coletivo e acarreta para a Administração pública o dever de agir com transparência, boa-fé e lealdade, respondendo, dessa forma, a todas as expectativas legais geradas. O agente que atua desonestamente a fim de beneficiar ou de prejudicar um particular está agindo contra a moralidade administrativa.

O princípio da impessoalidade, bem como os demais princípios, deixa claro que ele sempre deve ser observado em todo ato administrativo. Assim, não permitindo que o agente público beneficie seus parentes, por exemplo, evitando dessa forma vícios, como: nepotismo, clientelismo e advocacia administrativa. A própria legalidade do ato administrativo deixa de existir quando o agente público dá tratamento diferenciado a qualquer cidadão seja em benefício ou prejuízo deste.

1.2 Agente Público

O Estado em si nada mais é do que um ente abstrato, portanto não tem como fazer ou executar nenhum ato administrativo. Para tanto ele cria órgãos,

³ Meirelles (2009, p. 152).

que são subdivididos em competência, repartição e agentes públicos, que, na verdade, são os executores dos atos administrativos.

Considera-se agente público tanto aquele que exerce a atividade pública, como agente administrativo, quanto o que atua como agente político, que está no desempenho de um mandato eletivo – 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 da administração pública direta, indireta ou fundacional envolvidas pelos poderes executivo, legislativo e judiciário. A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, em seu art. 37, descreve detalhadamente os deveres e direitos dos agentes públicos, porém em momento algum usa tal denominação, como pode ser observado pela leitura do referido artigo.

Todavia, os doutrinadores conceituam o termo agente público e o dividem em espécies distintas. A seguir será mostrado como eles o definem e os classificam.⁴

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

Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exerce, é um agente público. Por isso a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em qualquer das esferas) como os senadores, deputados ou vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

O artigo 2º da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade) define agente público como “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”⁵

Portanto, pode-se afirmar que agente público é uma definição ampla que engloba todos que de alguma forma executam alguma atividade atribuída ao Estado, seja esta transitória, ocasional ou até mesmo sem remuneração. A doutrina costuma afirmar que agente público é gênero que se divide em espécies. Em Meirelles⁶ encontra-se o seguinte: “Os agentes públicos, gênero que acima conceituamos, repartem-se inicialmente em cinco espécies ou categorias bem diferenciadas, a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes

⁴ Mello (2009, p. 243-244).

⁵ Brasil (1992).

⁶ Meirelles (2009, p. 76).

delegados e agentes credenciados, que por sua vez, se subdividem em subespécies ou subcategorias [...]”

1.3 Probidade Administrativa

Definir probidade pode parecer simples em teoria, mas, na prática, é muito mais complexo, uma vez que se trata de um reflexo direto da honestidade pessoal do agente público.

A boa administração exige do agente público a preservação dos bons costumes e a noção de equidade, elos condutores da moralidade administrativa. Assim, a probidade na administração significa o agir em consonância com tais valores, de modo a propiciar uma administração de qualidade.

Toda vez que uma ação ou omissão por parte do agente público contrariar o dever de boa administração o resultado será um ato de improbidade administrativa. Nesta senda, a má-qualidade da Administração pública resulta na violação dos princípios que a orientam.

Segundo o princípio da probidade administrativa, o agente público deve agir com retidão no trato da coisa pública, sob pena de incorrer na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário público, sem prejuízo da ação penal cabível. E, ainda, na proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios, incentivos ou subvenções.

A improbidade administrativa é resultado de todo ato praticado por agente público contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, caracterizado pela falta de honradez e de retidão de conduta no modo de agir perante a administração pública. Segundo Marques⁷ pode-se definir improbidade administrativa da seguinte forma:

Para efeitos legais, improbidade administrativa representa conduta voluntária culposa ou dolosa, de agente público em sentido amplo e eventuais terceiros coautores, partícipes ou beneficiários, que atente contra a moralidade administrativa e que cause enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público ou infração aos princípios e eventuais partícipes ou coautores que praticarem atos típicos de improbidade administrativa.

O sujeito ativo na improbidade administrativa é qualquer pessoa investida de função pública, seja ela remunerada ou não, temporária ou efetivamente responsável pela administração, destinação e aplicação de valores, bens e serviços de natureza pública, ou seja, é sempre um agente público. Já o sujeito passivo pode ser a pessoa física ou jurídica cujos bens ou valores são atingidos.

Na prática da improbidade, o agente público além de ferir frontalmente o interesse público, pode incorrer em atos de enriquecimento ilícito, no recebimento de vantagem econômica, direta ou indireta, em superfaturamento, em lesão ao erário

⁷ Marques (2010, p. 41).

rio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, ainda que não receba direta ou indiretamente qualquer vantagem que viole os princípios da administração pública.

A CRFB em seu art. 37 define “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”

Porém, não é suficiente que esses princípios estejam previstos no texto constitucional. O seu respeito e observância devem ser diários e em todas as esferas da Administração pública. O tema é de suma importância e fica difícil tratar qualquer tópico de direito administrativo sem mencioná-lo. No item “ato administrativo” deste trabalho foram levantados alguns detalhes sobre o assunto, mas é necessário ampliar o estudo para melhor trabalhar o tema.

Em um Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade é a garantia vital de que a sociedade não está presa às vontades e caprichos dos governantes e administradores. Certamente não é exagero afirmar que o princípio da legalidade é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito e pode ser equiparado a uma garantia constitucional.

O segundo princípio exigido pelo art. 37 da CRFB é o da impessoalidade. Convém salientar que muitos doutrinadores, como Eli Lopes Meireles, afirmam que na verdade se trata do princípio da finalidade, uma vez que ele exige que o administrador tenha sempre em mente que seus atos devem ser voltados unicamente para o interesse público. Por exemplo, se o administrador municipal recebe verbas para construir uma escola, ao escolher o local de instalação deve considerar o interesse do conjunto da população e nunca apenas de um familiar, pois, caso contrário poderia acontecer de uma escola ser construída para atender um único aluno, deixando uma comunidade com vários alunos sem ou tendo que se deslocarem muito para chegar a ela. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração pública (CRFB, art. 23 *caput*). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração.” Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá de decidir somente o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e Moral, o ato administrativo não terá de obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem sempre tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “*non omne quod licet honestum est*”. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente pú-

blico para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.

O princípio da publicidade define que todo e qualquer ato administrativo deve ser transparente, possibilitando a qualquer cidadão controlar a atividade administrativa ou até mesmo questionar quando achar necessário. O sigilo, a não ser em casos específicos, não pode ser exigido. O art. 5º da CRFB em alguns incisos relaciona determinados casos em que o princípio da publicidade pode ser relativizado, mas é importante salientar que essa é a exceção e não a regra.

Por último, o princípio da eficiência que foi acrescentado na CRFB por meio da Emenda Constitucional 19/98. Os doutrinadores afirmam que antes mesmo da referida emenda o princípio já estava consagrado pela jurisprudência.

Este princípio impõe à Administração pública, direta e indireta, bem como aos seus agentes públicos a visão constante do bem comum. Cada agente público deve, além de respeitar suas competências, agir sempre de maneira participativa e eficaz, evitando a burocracia e buscando a qualidade, zelando pela utilização de critérios legais e morais necessários, otimizando a utilização de recursos públicos, evitando desperdícios e garantindo maior rentabilidade social.

Certamente que a eficiência não deveria ser um princípio administrativo constitucional e sim uma consequência da boa administração.

A eficiência é um requisito essencial para o desenvolvimento do trabalho do administrador público e é dever deste observá-la sempre. Entretanto, sabe-se que esta não é a realidade brasileira e, sem sombra de dúvidas, nestes termos a EC é mais uma ferramenta para assegurar que o administrador público a persiga com afinco.

Todo agente público indiferentemente de sua classificação deve respeitar os princípios administrativos dispostos na CRFB. Quando a sua ação administrativa não se pauta nos termos do previsto constitucional, a própria legislação infraconstitucional tipifica ao ato ilegal e atribui a sanção ao agente público. Cabe salientar que o sujeito ativo de toda a improbidade é sempre o agente público.

1.4 Agentes Políticos

No item agentes públicos definiu-se a diferença entre estes e os agentes políticos, deixando claro que este é uma categoria daquele que é o gênero. Contudo, como este artigo tem como tema central a ação dos agentes políticos, ele será novamente abordado.

Agentes políticos não possuem com o Estado um vínculo de natureza profissional, mas sim de natureza política, uma vez que o que os caracterizam são os seus cargos e a natureza especial das atribuições por eles exercidas. Cargos estes de elevada hierarquia na organização da Administração Pública, como, por exemplo, a Presidência da República e os Ministérios. Mello⁸ descreve que agentes políticos são “[...] os titulares de cargos estruturais na organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder.”

⁸ Mello (1975).

Os agentes políticos – na maior parte atuando no executivo, algumas vezes no legislativo e raramente no judiciário – estão intimamente ligados ao direcionamento do Estado, já que são eles que definem orçamentos, planos anuais e plurianuais e as demais metas e diretrizes que advêm de decisões governamentais.

É importante salientar que a eles é dada competência constitucional para tomarem decisões políticas, decorrente do princípio republicano, guardião do Interesse da Maioria. Assim, os agentes políticos podem ser considerados legitimados democraticamente, razão pela qual os representantes dos interesses da maioria não podem ter as suas garantias distorcidas pela atuação indiscriminada do poder judiciário. Portanto, pode-se dizer que a barreira da hierarquia dos poderes é uma garantia formal imposta pelo arts. 1º e 2º da CRFB.

As decisões políticas em nível federal são tomadas pelo Presidente e Vice-presidente, Ministros, Deputados Federais e Senadores, portanto, quem ocupa esses cargos são agentes políticos. No que se refere ao nível estadual são os Governadores e Vice-governadores, Secretários Estaduais e Deputados Estaduais, onde também se encontram os membros do Distrito Federal. Finalmente, em nível municipal Prefeitos e Vice-prefeitos, Secretários Municipais e Vereadores.

A CRFB além de assegurar um regime jurídico diferenciado aos agentes políticos em seu art. 86 estabelece regras para processar o Presidente da República. Ainda, a Lei 1.079/50, recepcionada pela Constituição, também dispõe sobre os crimes de responsabilidade do Presidente da República e, além disso, aumenta a abrangência para os seguintes cargos: Ministros de Estado, Ministros do STF, Procurador-Geral da República, Juízes Diretores do Foro, Advogado-Geral da União, autoridades que integram o Ministério Público e Presidentes dos Tribunais Superiores, Tribunais de Contas, Tribunais Regionais Federais, Tribunais do Trabalho, Tribunais Eleitorais, Tribunais de Justiça e Tribunais Distritais.

A mesma lei disciplina os crimes de responsabilidades em âmbito Estadual, e em âmbito Municipal a CRFB determina que o julgamento seja realizado perante o Tribunal de Justiça, com base na Lei 201/67. Quanto ao Poder Legislativo a CRFB delega competência à Câmara Legislativa do próprio parlamentar para julgá-lo.

2 A responsabilização dos agentes políticos

Neste tópico, inicialmente será feita uma explanação sobre a separação dos poderes em âmbito nacional mostrando quem pode julgar cada agente político, ou seja, como é a hierarquização para o julgamento dos agentes políticos e, *a posteriori*, far-se-á um estudo sobre o STF e sua competência.

Isto feito será então abordado o ponto essencial do artigo, uma vez que serão trabalhadas as leis que embasam o tema proposto.

2.1 Princípio da Separação dos Poderes

O Brasil é uma República – como está claro no próprio nome do país: República Federativa do Brasil –, palavra originária da expressão latina *res publica*

ou, em português, coisa pública. Somente com o pensamento da coisa pública e da soberania popular pode existir o Estado Democrático de Direito.

O que sustenta a forma republicana de governar são os princípios da justiça social, dos direitos fundamentais, da divisão de poderes, da segurança jurídica, da legalidade e da constitucionalidade. Apenas com o respeito a estes princípios é possível um governo para todos na qual a própria ação do Estado é regulada e delimitada. O *caput* do art. 37 da CRFB determina alguns vetores obrigatórios nas atividades administrativas e que devem ser observados pelos agentes públicos de maneira integral.

Alguns destes sustentáculos já foram aqui apresentados e a partir de agora será apresentado mais um – a divisão de poderes –, enquanto os demais, apesar de sua importância, não serão detalhados devido ao foco do presente artigo.

Para um Estado ser reconhecido como democrático é necessário que ele adote a separação dos poderes por se tratar de um princípio geral do Direito Constitucional. Importante salientar que o Princípio da Separação dos Poderes permite um controle de um poder sobre o outro, a fim de que a ordem constitucional seja alcançada em sua plenitude.

No Brasil adota-se a fórmula clássica dividida em três Poderes: Legislativo, Executivo, e Judiciário. Conforme se lê no art. 2º da CRFB “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Ao Poder Legislativo cabe a edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, sendo, portanto, as leis. Já o Poder Executivo é incumbido de administrar o Estado, assim como resolver os problemas concretos e individualizados, sempre de acordo com as leis. Já ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional, devendo aplicar o direito nos casos concretos, administrando conflitos de interesse.

Os três poderes, segundo a CRFB, devem ter autonomia não se submetendo uns aos outros e, além disso, devem ser harmônicos entre si permitindo a sua coexistência. Porém, no Brasil percebe-se preponderância do Poder Executivo sobre os demais. Um exemplo disto é a faculdade de legislar “excepcionalmente” interferindo no Poder Legislativo; outro exemplo é a indicação dos ministros do STF, feita pelo Executivo.

Apesar do descrito anteriormente é importante salientar que os Três Poderes devem agir com objetivo único, que é proporcionar o bem comum à toda população e, para que isto ocorra, é necessário que se relacionem entre si, não podendo cada um realizar o seu serviço esquecendo-se dos demais. Interessante ver o que Cademartori (2004, p. 9-10) escreve sobre o assunto:

Inicialmente, ressalte-se que a independência e harmonia entre os poderes proclamadas no artigo 2º da Constituição Federal, não pode ser interpretada enfatizando-se a noção de independência como uma forma de conceber os poderes estatais encerrados em compartimentos fechados e impenetráveis na sua competência de atuação, na medida em que a própria condição de harmonia deve pressupor formas de abertura sistêmica entre os poderes, visando

uma troca de dados ou informações a qual revela-se fundamental para sua própria subsistência.

Tal orientação, também tem o mérito de não comprometer uma apropriada concepção de independência, a qual não pode ser considerada como sinônimo de isolamento e sim de respeito às atividades precípuas de cada poder, dentro das atribuições de competências previstas na Constituição. Somente dessa forma, ambas as expressões – independência e harmonia - podem ser conciliadas em uma mesma diretriz.

É por essa razão que se entende que a clássica teoria da “Separação de Poderes”, idealizada por Aristóteles e, mais tarde, desenvolvida por Locke e, finalmente consagrada, por Montesquieu, necessita, hoje, de um redimensionamento na sua compreensão na medida em que a versão clássica da tripartição de poderes, interpretada de forma rigorosamente literal, historicamente descontextualizada e sem um viés pragmático, resulta incompatível com os atuais sistemas políticos constitucionais onde cada um dos poderes estatais, além das suas funções precípuas, também desempenham atividades típicas dos outros poderes, tais como ter iniciativa de leis que lhes são próprias ou levar a efeito processos administrativos ou políticos.

Portanto, atuar de forma harmônica entre si não significa que os três poderes devam agir separadamente, mas conjuntamente, na busca do bem comum.

2.2 O poder executivo brasileiro

Segundo o art. 76 da CRFB “o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.” A função do Presidente da República é administrar a máquina estatal e exercer os atos de chefia de Estado. Como chefe de Estado, exerce a titularidade nas relações internacionais, representando o Brasil no quadro internacional.

Suas competências encontram-se dispostas no art. 84 da CRFB; no art. 85 encontram-se suas responsabilidades; e no art. 86 a competência para julgá-lo.

O Poder Executivo no Brasil, de acordo com a CRFB (art. 1º, *caput*), é dividido entre a União, os Estados Federados, o Distrito Federal, os territórios e os municípios (art. 1º, *caput*, CRFB). A própria Constituição deixa claro que a chefia do Poder Executivo Estadual é confiada aos governadores, auxiliados pelos seus secretários de Estado (art. 25 e ss, CRFB), enquanto o Poder Executivo Municipal tem como chefe o Prefeito que será auxiliado pelos secretários municipais (art. 29 e ss, CRFB). Finalmente, o Poder Executivo do Distrito Federal (DF) é exercido pelo governador e seus secretários (art. 32, CRFB).

Entretanto, a Magna Carta não esmiuçou tanto o Poder Executivo nas outras esferas, deixando isso a cargo das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais, que não serão abordadas neste artigo.

2.3 O poder legislativo brasileiro

No Brasil, o Poder Legislativo Federal é composto pelo Senado Federal – com representantes dos Estados e do Distrito Federal e pela Câmara dos Deputados – com representantes do povo, que contam com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU) nas atividades de controle e fiscalização externa (art. 44, 45, 46, 73 e 96, CRFB).

O Poder Legislativo tem a importante função de elaborar as leis de forma abstrata, geral e impessoal, pois são feitas pensando no bem público. Outra função é fiscalizar o Poder Executivo e julgá-lo se necessário, além de julgar também os seus próprios membros. Tem também a tarefa de fiscalizar como o Governo realiza as despesas públicas, com o auxílio do TCU.

Nos Estados Federativos o Poder Legislativo é exercido pelos Deputados Estaduais, estes compondo a Assembleia Legislativa, que tem a função de elaborar as leis estaduais, além de fiscalizar o Poder Executivo Estadual.

No Distrito Federal o Poder Legislativo é exercido pela Câmara Legislativa, com 24 deputados distritais eleitos. Cabe salientar que a Câmara Legislativa tem poderes comparados às Câmaras Municipais dos demais municípios brasileiros.

Finalmente, o Poder Legislativo Municipal é formado pelos Vereadores que formam a Câmara Municipal. Assim como nos outros poderes, além de elaborarem as leis municipais exercem a função de fiscalizadores e controladores da Administração Municipal, velando para que os atos do Poder Executivo – tanto do Prefeito e seus assessores quanto dos demais órgãos da administração direta e indireta, sejam realizados de acordo com a legislação vigente e atendendo ao bem-estar social sem discriminação.

Quanto à competência para julgar os membros do Poder Legislativo, a CRFB determina que os crimes de responsabilidades sejam julgados pela Casa a qual pertença, com exceção do Presidente da Câmara Municipal.

2.4 O poder judiciário brasileiro

A organização do Poder Judiciário brasileiro é definida nos artigos 92 a 126 da CRFB. Ao Poder Judiciário cabe a função de administrar a justiça por meio dos tribunais. Dentro dos três poderes cabe a ele garantir amparo, proteção ou tutela dos direitos dispostos nas leis. O Supremo Tribunal Federal, como será mostrado a seguir neste tópico, é a máxima autoridade do Poder Judiciário.

Os demais órgãos têm grande independência e respondem prioritariamente à lei e não ao STF. Em seu art. 92 a CRFB seleciona todos os órgãos do Poder Judiciário Brasileiro:

- I - o Supremo Tribunal Federal;
- I-A o Conselho Nacional de Justiça
- II - o Superior Tribunal de Justiça;
- III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

- V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;
- VI - os Tribunais e Juízes Militares;
- VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Como deve ser em uma república, o Poder Judiciário é independente dos demais poderes do Estado. A CRFB em seu art. 99 estabeleceu a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário. Contudo, na prática isso não ocorre por dois fatores: primeiro porque o orçamento anual do Poder Judiciário é definido pelo Poder Legislativo; e segundo porque o Poder Executivo, juntamente com o Congresso Nacional, promulgou em 4 de maio de 2000 a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF n. 101), que fixou limites intransponíveis para as despesas de pessoal do Judiciário, sem a participação do Judiciário na elaboração da lei.

2.5 O Supremo Tribunal Federal e suas Competências

O órgão máximo do poder judiciário no Brasil é o STF, composto por onze ministros que devem ser cidadãos de ilibada reputação, com idade de 35 a 65 anos e que possuam um notável saber jurídico.

Entre suas principais atribuições está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

Na área penal, destaca-se a competência para julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, entre outros.

Em grau de recurso, sobressaem-se as atribuições de julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição.

O poder constituinte ao elaborar a CRFB/88 definiu as competências do STF e todas elas foram dispostas no art. 102. Importante salientar que o rol delimitado por este artigo é taxativo, ou seja, está submetido a um regime de direito estrito.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993); b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Es-

tado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999); d) o “habeas-corpus”, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o “habeas-data” contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999); j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

II - julgar, em recurso ordinário: a) o “habeas-corpus”, o mandado de segurança, o “habeas-data” e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tri-

bunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Em uma leitura atenta deste artigo é possível identificar três formas de atuação do STF quanto ao julgamento de ações. Ele processa e julga originariamente os processos de inconstitucionalidade, os litígios que envolvam estados e o DF, os litígios que envolvam outros países ou organismos internacionais e o julgamento das autoridades mais importantes do país. Em relação ao julgamento destes últimos, o STF não é o órgão competente apenas quando eles são acusados de infrações penais ou crimes de responsabilidade, mas também quando vítimas ou autoras de violações aos direitos fundamentais.

Além disso, atua como segunda instância quando julga recursos dos casos que foram originariamente processados pelos Tribunais Superiores. Isto acontece nos crimes políticos e nos casos de ações constitucionais. Finalmente, nos casos em que devido ao princípio da supremacia da Constituição se justifica a apreciação de uma causa, tem-se o Recurso Extraordinário. (BRASIL, 1988).

Como Recurso Extraordinário Plácido e Silva (1975, p. 1172) definem: “É a denominação que se atribui ao recurso interposto das decisões proferidas pelas justiças locais, em única ou última instância, para o Supremo Tribunal Federal.”

3 Reclamação 2.138-6/DF, Relator Ministro Nelson Jobim – DJ 13/06/2007

A Reclamação em análise foi proposta, nos autos da ação de improbidade administrativa n. 1999.34.00.016.727-9, pela União em face do Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e do Relator da Apelação Cível do mesmo processo. O recurso visou preservar a competência da Corte Suprema para processar e julgar Ministro de Estado.

O ex-ministro da Ciência e Tecnologia Ronaldo Sardenberg, à época ocupante do cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente, interpôs a referida reclamação pretendendo que a competência do STF fosse preservada, visto que ambos os cargos possuem prerrogativa na Corte Suprema, como visto nos tópicos anteriores (art. 102, I, “c”, da CRFB/88).

Inicialmente, a Corte Constitucional afastou a possibilidade da ação de improbidade administrativa, em razão da especialidade da Lei de Responsabilidade, referente aos atos de improbidade administrativa dos agentes políticos, conforme a ementa do acórdão:

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 frisado no art. 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CRFB, 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 (CRFB, 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).

Por fim, a Corte continua a sua fundamentação afirmando e descrevendo a competência do STF para julgar os crimes de responsabilidade, com relação aos Ministros de Estado, e, de outro lado, a incompetência do juízo de primeiro grau:

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 art. 102, I, “c”, da Constituição.

Esta decisão, portanto, tornou-se um marco nos recorrentes debates acerca da responsabilização dos agentes políticos pelos atos de improbidade administra-

tiva, inclusive, criando um importante precedente para a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a estes.

4 O Agente político: Lei de Responsabilidade ou Lei de Improbidade Administrativa?

Agora serão tratadas a Lei de Responsabilidade e a Lei de Improbidade Administrativa, assim como será trabalhado qual delas deve ser utilizada nos crimes cometidos pelos agentes políticos.

4.1 Lei de Responsabilidade – Lei nº 1.079 /50

Como já visto anteriormente, os agentes políticos decidem os rumos do Estado. No caso do Brasil, um Estado Democrático de Direito que exige total probidade de seus agentes públicos, estes devem ser responsabilizados ao exercer parcela da soberania do Estado, praticando ato ilícito. O grau de responsabilidade deve ser na mesma proporção da parcela da soberania exercida pelo agente político.

As infrações cometidas pelos agentes políticos que tenham caráter político-administrativo são denominadas crimes de responsabilidade, ou seja, os agentes políticos são os sujeitos ativos das condutas que ocasionam os crimes de responsabilidade. Estes crimes estão previstos na CRFB/88, no momento em que esta define as funções dos agentes políticos. Cabe ressaltar ainda que, apesar do nome, são infrações político-administrativas e não criminais.

Com a finalidade de punir e até mesmo evitar que aconteçam crimes dessa natureza existe na legislação brasileira normas específicas, entre elas a Lei 1.079/50, o Decreto-Lei 201/67, entre outros.

A seguir serão relacionados os crimes de responsabilidade de cada agente político.

4.2 Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do STF e Procurador-Geral da República

Conforme define o parágrafo único do art. 85 da CRFB, a Lei 1.079/50 em seu art. 2º tipifica os crimes de responsabilidade cometidos pelos agentes deste item. O art. 3º deixa claro que apesar de serem julgados por crime de responsabilidade os agentes ainda poderão responder por eles na justiça ordinária. Já o art. 4º tipifica os atos do Presidente que atentam contra a CRFB, e, portanto, podem ser punidos.

De outro lado, no seu art. 13, a Lei 1.079/50 descreve os crimes de responsabilidade que podem ser praticados pelos Ministros de Estado.

No art. 39 da referida lei, são descritos os crimes de responsabilidade dos Ministros do STF, enquanto que no seu art. 40 expõe as especificações dos crimes praticados pelo Procurador Geral da República. Vale lembrar que os crimes contra a Lei Orçamentária, descritos no art. 10, também afetam a eles.

4.3 Governadores e secretários estaduais

No art. 74 da Lei 1.079/50 estão descritos os crimes de responsabilidade praticados pelos governadores e seus secretários: “constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus Secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crimes nesta lei.”

4.4 Prefeitos e vereadores

A Lei 1.079/50 não faz referência aos crimes de responsabilidade dos agentes políticos em nível municipal. Estes estão descritos no DL n. 201/67, mais especificamente no art. 2º e 4º, porém este não é o foco deste artigo e por isso não serão aqui trabalhados.

4.5 Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429/92

A Lei n. 8.429 foi criada em 1992 em um cenário de mudanças no país, que deixara uma Ditadura Militar de 21 anos. A Constituição tinha sido promulgada em 1988 e esta lei veio responder aos desejos populares de proteção do novo regime democrático. Para tanto era necessário proteger interesses e bens materiais e imateriais.

O melhor exemplo de bens imateriais são os princípios do art. 37 da CRFB, citados no item 2.2 do presente trabalho.

Ela serve também para definir claramente quem é quem nos casos de improbidade administrativa. Marques (2010, p. 43), ao tratar o tema sujeito passivo – que é aquele que sofre a improbidade – escreve:

A partir do texto legal transcrito, percebe-se que são sujeitos passivos do ato de improbidade administrativa: a) Administração Pública – se submetem a lei n. 8.492/92 os órgãos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal, Municípios (art. 1º, caput, primeira parte); b) entidades privadas – também se encontram sob a égide da mesma lei as entidades privadas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; o patrimônio da entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, e o patrimônio da entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual (art. 1º, caput, parte final e parágrafo único).

Quanto ao sujeito ativo, que é o agente – e que, portanto, pode ser responsabilizado pelos atos de improbidade –, é interessante ler os seguintes artigos extraídos da Lei 8.429/92:

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.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Como se pode ver não são apenas os agentes públicos que podem ser responsabilizados, mas também terceiros que se envolvam no ato de improbidade administrativa e todos que exerçam função nas entidades beneficiárias de auxílio previstas no art. 1º, parágrafo único, da presente lei. Portanto, todos os agentes públicos, sejam eles agentes políticos, servidores públicos e até mesmo particulares colaboradores e terceiros, estão abrangidos pela lei quando ela define agentes ativos.

4.6 Tipos de improbidades administrativas

No que diz respeito aos tipos de atos, a lei descreve três. São eles: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da administração pública.

A definição de enriquecimento ilícito é simples. Pode-se dizer que é o aumento de patrimônio conseguido mediante empobrecimento injusto de outra pessoa, ou ainda o enriquecimento desonesto à custa alheia.

No art. 9º a Lei 8.429/92 trata dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito. No *caput* define a conduta típica que caracterizará o enriquecimento ilícito e depois traz alguns exemplos:

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

Para o enriquecimento ilícito se configurar é necessário ter havido dolo, independentemente do montante, ou existir prejuízo imediato ao erário. Quanto aos sujeitos ativos, podem ser agentes públicos e terceiros em condutas comissivas em regime de coautoria com os primeiros. Neste caso denomina-se corrupção ativa e passiva.

Já no art. 10 da lei pode-se ver o que constitui ato de improbidade que causa lesão ao erário e nos incisos deste a exemplificação de algumas formas.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, mal barateamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta Lei [...]

Após uma leitura atenta da lei é possível afirmar que tanto a conduta dolosa quanto a culposa pode causar lesão ao erário. Outro ponto importante é a não necessidade de haver enriquecimento ilícito por parte do agente ativo. Da mesma maneira como no ato descrito anteriormente, pode ser cometido tanto pelo agente público quanto por terceiro em regime de coautoria.

Finalmente, no art. 11 a mesma lei descreve o que constitui ato de improbidade administrativa atentatórios aos princípios da administração pública. Fica claro neste artigo que o objetivo da Lei de Improbidade é abranger todo e qualquer ato imoral ou ilícito praticado por agentes públicos ou em coautoria de terceiros.

Dessa forma é permitido entender que a lei tem como objetivo resguardar a *res publica* de toda e qualquer espécie de lesão.

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

4.7 Tipos de sanções previstos na Lei de Improbidade Administrativa

As sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa estão expostas no art. 12:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do artigo 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 artigo 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 artigo 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.

Verifica-se, portanto, que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa possuem natureza político-administrativa, uma vez que a natureza penal não lhe é cabível. Entretanto, convém lembrar que a CRFB no art. 37, § 4º, faz menção à sanção aos atos de improbidade “sem prejuízo da ação penal cabível”. O que significa dizer que independente das sanções administrativas é possível que outro processo na área criminal seja instaurado. Ainda no art. 37, § 4º, existe a menção às sanções em espécie que deverão ser previstas em lei.

4.8 Agentes Políticos: Lei de Improbidade Administrativa ou Crimes de Responsabilidade?

O princípio norteador dos atos praticados pelos agentes políticos, bem como de todos os demais agentes públicos, é o da probidade administrativa. Assim, a violação deste princípio é o principal fator na configuração da improbidade administrativa.

Há, e sempre houve no cenário político brasileiro um clamor pelo combate à corrupção e demais formas de improbidade administrativa. Tal sentimento é ainda maior quando se fala de agentes políticos ímprobos. Isto se deve ao fato destes possuírem funções governamentais e decisórias, ou seja, parte da soberania do Estado.

Diversas normas já foram editadas objetivando evitar e punir os atos de improbidade. Acontece que algumas destas leis entram em conflito, uma vez que versam sobre os mesmos sujeitos ativos e delitos, como é o caso da Lei 1.079/50 e da Lei 8.429/92, além de esta confrontar-se com o Decreto-Lei 201/67.

Vale ressaltar que tanto os crimes relacionados na Lei de Improbidade Administrativa, quanto os descritos na Lei de Responsabilidade são originários de atos de improbidade administrativa e, portanto, caracterizam crimes de responsabilidade, delitos de ordem político-administrativa. O que difere uma da outra é a sua especificidade, ou seja, a Lei 8.429/92 é norma geral, aplicável a todos os agentes públicos, enquanto a Lei 1.079/50 é norma específica, oponível somente

aos agentes políticos – mesmo caso do Decreto-Lei 201/67, que trata dos delitos praticados por prefeitos e vereadores.

Outrossim, caso fosse permitida a aplicação de ambas as normas estar-se-ia ab-rogando o disposto no art. 102, I, alínea “c”, em detrimento do disposto no art. 37, § 4º, ambos da Carta Magna. Dessa maneira, pode-se concluir que a CRFB de 1988 não permite a coexistência entre os dois regimes de responsabilidade político-administrativa. Além disso, é importante ver o que Cademartori (2004, p. 13) diz sobre o tema:

Argumenta-se, em primeiro lugar, que as competências de atuação e julgamento atribuídas ao Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça e tribunais regionais federais, foram enumeradas em caráter taxativo e, portanto, de forma exaustiva pela Constituição Federal.

Isto equivale a dizer que não é possível contrariar os artigos 102, 105 e 108 da Constituição, entendendo-se que uma lei federal possa ter a prerrogativa de definir, ampliar ou reduzir competências já estabelecidas no ordenamento constitucional.

Ademais, deve-se considerar as prerrogativas de foro que cada agente político possui, prerrogativas dispostas na CRFB justamente porque estes exercem uma parte da soberania do Estado, razão pela qual não podem viver em constante medo de serem penalizados por decisões equivocadas que estejam dentro do âmbito da sua liberdade funcional. Assim, tais prerrogativas não podem ser consideradas como um privilégio constitucional, mas sim uma garantia de um julgamento justo e livre de paixões políticas, daqueles que administram a coisa pública.

A Lei de Improbidade Administrativa prevê a possibilidade do afastamento de um agente público do exercício do seu cargo, emprego ou função, sempre que a medida for necessária para garantir a instrução processual, conforme se percebe no art. 20 da Lei 8.429/92:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Logo, a efetiva aplicação dessa lei aos agentes políticos proporcionaria situações inusitadas, como o afastamento cautelar de um membro do Supremo Tribunal Federal, de membro de Corte Superior, do presidente do Congresso Nacional, do presidente da Câmara dos Deputados, de um Ministro de Estado ou até mesmo do Presidente da República, por meio de uma decisão de juiz de primeiro grau.

Assim, a resposta para o problema apresentado pelo presente artigo – qual a legislação aplicável aos agentes políticos pelos atos de improbidade – é, pelo menos até o presente momento, aquela apresentada pelo STF, segundo a qual os

agentes políticos estão sujeitos à Lei de Responsabilidade e não à Lei de Improbidade Administrativa, pois, estão sujeitos a normas especiais de responsabilidade, bem como possuem prerrogativa de foro privilegiado.

Qualquer entendimento em sentido contrário criaria situações incompatíveis com a atual ordem constitucional, uma vez que seria possível para um membro do Ministério Público ainda em estágio probatório requisitar a um juiz substituto de primeiro grau a suspensão das funções do Presidente ou outras autoridades governamentais.

Portanto, observada a especificidade da Lei de Responsabilidade, conjuntamente com a prerrogativa de foro e o regime especial a qual são submetidos os agentes políticos, é importante que se combata o uso indevido das ações de improbidade administrativa e utilize-se a Lei de Responsabilidade, inclusive para preservar a atual ordem constitucional.

Conclusão

Este artigo teve como principal objetivo determinar de quem é competência para processar e julgar os agentes políticos, bem como esclarecer qual a legislação aplicável quando estes praticam atos de improbidade administrativa. A ideia principal foi analisar quais as leis que tratam do tema, estudar as competências dos órgãos jurisdicionais e, com base nisso, especificar qual lei deve ser usada.

Após ter feito estudo do tema, é possível afirmar que se a competência para processar e julgar a ação de improbidade pudesse abranger também os 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 CRFB.

Lembrando que é competência do Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do artigo 102 fica claro que somente a Corte Suprema pode processar e julgar os agentes políticos.

Certamente que muitas discussões sobre o tema ainda deverão ocorrer na doutrina jurídica e que outros pesquisadores poderão chegar a outras conclusões. Contudo, o órgão máximo do Poder Judiciário do Brasil – deixou claro no acórdão 2138-6/DF de 13 de junho de 2007 que a competência é somente deles, e que a lei a ser aplicada é a Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950 – Lei de Responsabilidade.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 8.429 de 2 de julho de 1992. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 15 fev. 2011. Apresenta *Informações gerais sobre o órgão, estatísticas, processos, jurisprudência, publicações, legislação, gestão orçamentária, etc.* Disponível em: <[http:// stj.jus.br](http://stj.jus.br)>. Acesso em: 12 nov. 2010.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *A Lei 8.429/92 e seus aspectos polémicos*. Disponível em: <<http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigo%20Luiz%20Henrique%20-%20Improbidade%20administrativa.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2010.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário Jurídico*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Silvio Antonio. *Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes públicos*. São Paulo: RT, 1975.

_____. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

Recebido em 4 de abril de 2011
Aceito em 16 de outubro de 2011

