

FACULDADES UNIFICADAS DE GUARAPARI

CURSO DE DIREITO

EMANOELA COSTA NOVAES

**A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DA
LEI DE CRÍMES DE RESPONSABILIDADE AO AGENTE POLÍTICO**

GUARAPARI/ES

2015

EMANOELA COSTA NOVAES

**A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DA
LEI DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE AO AGENTE POLÍTICO**

Monografia apresentada no Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari, como requisito I para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

**Professor Orientador Esp.
Ricardo José da Silva Silveira.**

**GUARAPARI/ES
2015**

EMANOELA COSTA NOVAES

**A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DA
LEI DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE AO AGENTE POLÍTICO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Esp. Ricardo José da Silva Silveira

Prof. Avaliador

Prof. Avaliador

AGRADECIMENTO

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A minha avó Anair (*in memoriam*) que foi e ainda é meu grande exemplo de mulher guerreira, de uma excelente esposa, mãe e avó, que me educou e que sempre fez tudo o que pode por mim.

A minha mãe Sueli e ao meu padrasto Sérgio por serem meu porto seguro, os quais se empenharam sem medidas para que tudo isso se realizasse.

Ao meu namorado Jonatas Felipe, meu maior incentivador a voltar para faculdade, que esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis, e com muito carinho e apoio, não mediu esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Às minhas tias Maria Vitória e Sandra Regina que foram de grande valia nos meus estudos.

Aos meus familiares, amigos e colegas de trabalho, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu orientador professor Ricardo José da Silva Silveira, pelo suporte na execução deste trabalho, por suas orientações valorosas, pelas suas correções e incentivos.

A esta faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço aos meus colegas de sala pelas palavras amigas nas horas difíceis, pelo auxílio nos trabalhos e dificuldades e principalmente por estarem comigo nesta caminhada tornando-a mais fácil e agradável.

A Todos que direta e indiretamente me ajudaram durante todo meu curso.

À minha mãe, ao meu padrasto, ao meu namorado, aos meus familiares e amigos pelo apoio e incentivo na realização desse trabalho e a Deus pela força nessa longa caminhada.

“Adquire sabedoria, adquiere inteligência, e não te esqueças nem te apartes das palavras da minha boca. Não a abandones e ela te guardará; ama-a, e ela te protegerá. A sabedoria é a coisa principal; adquiere, pois, a sabedoria, emprega tudo o que possuis na aquisição de entendimento. Exalta-a, e ela te exaltará; e, abraçando-a tu, ela te honrará. Dará à tua cabeça um diadema de graça e uma coroa de glória te entregará”.

(Provérbios 4:5-9)

RESUMO

A presente monografia estudará a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) e a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/50). A ênfase será o estudo da aplicabilidade dessas duas leis ao agente político. Será analisada a Reclamação nº 2.138/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal trata das normas constitucionais de responsabilidade político-administrativa, sendo elas a norma da Lei de Improbidade Administrativa, a qual encontramos no artigo 37, § 4º, e a norma da Lei de Crimes de Responsabilidade, prevista no artigo 102, inciso I, alínea “c”. A escolha do tema se deu por tratar-se de algo pouco discutido e até mesmo desconhecido pela maioria da população brasileira, que dele poderiam fazer uso na defesa de seus interesses. Inclusive diversos historiadores classificam a improbidade administrativa como um grande obstáculo para o desenvolvimento do Brasil, promovendo a desconfiança e a descredibilidade por parte da sociedade para com a Administração Pública. Faz-se de suma importância estar realizando o presente estudo afim de que seja esgrimida a Lei da Improbidade Administrativa e dos Crimes de Responsabilidade com o objetivo de esclarecer a aplicabilidade de ambas as leis cumulativamente ao agente político. A monografia utilizará o método exploratória e descritiva, baseando-se na construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, sendo analisada a possibilidade da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Crimes de Responsabilidade ao agente político sem a ocorrência de *bis in idem*. Além disso, a pesquisa bibliográfica sobre o tema, foi realizada por meio de artigos jurídicos, doutrina, revistas jurídicas, jurisprudência, normas constitucionais e infraconstitucionais será o método de procedimento específico do trabalho em questão.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa, Crime de Responsabilidade.

ABSTRACT

This monograph will explore the Administrative Misconduct Law (Law No. 8,429 / 92) and the Responsibility Crimes Law (Law No. 1,079 / 50). Emphasis will be studying the applicability of these two laws to the political agent. Consideration will be given the Complaint No. 2138 / DF, in which the Supreme Court deals with the constitutional requirements of political and administrative responsibility, these being the standard of the Administrative Misconduct Law, which found in Article 37, § 4, and the norm Responsibility Crimes Act, provided for in Article 102, item I, letter "c". The theme choice was because it is something rarely discussed and even unknown by the majority of the population, that it could make use in defending their interests. Including several historians, classify the improper conduct as a major obstacle to the development of Brazil, promoting mistrust and by society to general management. It will be very important to be performing this study in order to be wielding the Law of Administrative Misconduct and responsibility Crimes with the aim of clarifying the applicability of both laws cumulatively the political agent. The paper will use the exploratory and descriptive method, based on the doctrinal construction, jurisprudence and legislation, being considered the possibility of applying the Administrative Misconduct Law and Responsibility Crimes Law to the political agent without encountering *bis in idem*. In addition, the literature on the subject was held by legal articles, doctrine, legal journals, jurisprudence, constitutional and infra-constitutional norms will be the specific procedure method of work in question.

Keywords: Administrative misconduct, Responsibility Crime.

LISTA DE SIGLAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas
AC – Ação Cautelar
ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGRG – Agravo Regimental
AM – Amazonas
ARE – Recurso Extraordinário com Agravo
ART – Artigo
CF – Constituição Federal
CPC – Código de Processo Civil
DF – Distrito Federal
DJE – Diário de Justiça Eletrônico
EC – Emenda Constitucional
FAB – Força Aérea Brasileira
FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental
LIA – Lei de Improbidade Administrativa
MC – Medida Cautelar
Nº – Número
N. - Número
P. – Página
P/ – Para
PA – Pará
PR – Paraná
QO – Questão de Ordem
RCL – Reclamação
RE – Recurso Extraordinário
RESP – Recurso Especial
RG – Repercussão Geral
RS – Rio Grande do Sul
SD – Sindicância

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TRF – Tribunal Regional Federal

V.G. – *Verbi Gratia* (por exemplo)

§ - Parágrafo

% - Por Cento

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 – AGENTES PÚBLICOS	14
1.1 – AGENTES POLÍTICOS	14
2 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	18
2.1 – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	18
2.2 – BASE CONSTITUCIONAL	19
2.3 – DEVERES E PRINCÍPIOS	20
2.4 – SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE.....	22
2.4.1 – A Questão dos Agentes Políticos	24
2.5 – SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE	25
2.6 – ESPÉCIES DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	26
2.7 – ELEMENTO VOLITIVO	31
2.7.1 – Dolo e Má-fé	32
2.7.2 – Culpa	33
2.8 – SANÇÕES DOS ATOS DE IMPROBIDADE.....	34
2.9 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA....	35
2.10 – AÇÃO JUDICIAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	36
2.11 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	39
3 – CRIMES DE RESPONSABILIDADE	41
3.1 – CONCEITO E BASE CONSTITUCIONAL	41
3.2 – NATUREZA JURÍDICA	42
3.3 – SANÇÕES	42
3.4 – JULGAMENTOS	43

4 – DA APLICABILIDADE DE AMBAS AS LEIS AO AGENTE POLÍTICO	45
4.1 – A RECLAMAÇÃO Nº 2.138/DF.....	45
4.2 – POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	47
4.3 – A NÃO OCORRÊNCIA DO <i>BIS IN IDEM</i>	52
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por designo versar sobre a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) e a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/50), com ênfase na aplicabilidade de ambas as leis ao agente político.

O trabalho parte do seguinte problema de pesquisa: é possível a aplicabilidade cumulada da Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Crimes de Responsabilidade ao agente político sem que ocorra *bis in idem*?

Quanto a aplicabilidade cumulada da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Crimes de Responsabilidade ao agente político, existem dois posicionamentos, o daqueles que entendem que pode aplicar ambas as leis sem a ocorrência do *bis in idem*, e o outro daqueles que possuem o entendimento da não aplicabilidade de ambas as leis.

Este trabalho tem por principal finalidade demonstrar a possibilidade da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Crimes de Responsabilidade ao agente político sem a ocorrência de *bis in idem*.

A estrutura deste trabalho é apresentado em quatro capítulos, sendo que o primeiro falando sobre os agentes públicos e os agentes políticos. O segundo capítulo trata da improbidade administrativa. O terceiro capítulo aborda sobre o crime de responsabilidade. E por fim, não menos importante, o quarto capítulo trata da aplicabilidade da Lei de Improbidade e da Lei de Crime de Responsabilidade ao agente político, cumulativamente e sem a ocorrência do *bis in idem*.

Será explanado sobre a improbidade administrativa e sua respectiva lei, ou seja, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em especial a responsabilização dos agentes políticos neste caso. No que tange à improbidade será visto seu conceito; a base constitucional a qual se encontra no artigo 37, § 4º; os deveres e princípios os quais os agentes públicos estão sujeitos; quem são os sujeitos do ato de improbidade; suas espécies; seus elementos volitivos; suas

sanções elencadas no artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa; e como se dá a ação judicial.

Bem como sobre o crime de responsabilidade e sua Lei nº 1.079/50; que será abordado seu conceito; sua base constitucional prevista no artigo 102, inciso I; sua natureza jurídica e seus procedimentos de julgamento.

Por fim, será discorrido sobre a possibilidade da aplicabilidade de ambas as leis ao agente político não ocorrendo o *bis in idem*. E nesta exposição será feita uma breve análise da Reclamação nº 2.138/DF, reclamação esta em que o STF teve por entendimento que agentes políticos não respondem por improbidade administrativa e por crime de responsabilidade, alegando que isso caracterizaria *bis in idem*. Devido a este fato, originou-se diversas reclamações semelhantes de agentes políticos solicitando serem excluídos da imputação da Lei de Improbidade Administrativa. Porém, será mostrado através do posicionamento jurisprudencial trazido à baila o entendimento de nobres ministros e ex-ministros em seus acórdãos, além dos ensinamentos e posicionamentos de renomados doutrinadores do ramo do Direito Administrativo e do Direito Constitucional, de que é possível a aplicabilidade cumulada de ambas as leis.

De forma sucinta e objetiva, veremos que, os agentes políticos podem ser responsabilizados de forma mais rígida quando praticarem atos ilícitos contra a Administração Pública e que se faz de suma importância a participação da sociedade civil afim de garantir uma gestão proba, e com isso podemos concretizar os direitos do povo, que é o verdadeiro titular do poder.

1 – AGENTES PÚBLICOS

Agente público é aquele que atua em cargo, emprego ou função pública, ou seja, aquele que possui vínculo de trabalho, seja ele temporário ou permanente, a qualquer título, com o Estado (art. 2º, da LIA).

Sobre agentes públicos, merece ser trazido à baila o conceito do ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles o qual menciona que:

São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídos entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo. Em qualquer hipótese, porém, o cargo ou a função pertence ao Estado, e não ao agente que o exerce, razão pela qual o Estado pode suprimir ou alterar cargos e funções sem nenhuma ofensa aos direitos de seus titulares, como podem desaparecer os titulares sem extinção dos cargos e funções. (MEIRELLES, ALEIXO e BURLE FILHO, 2014, p. 77).

Ainda concernente com o pensamento do ilustríssimo doutrinador supracitado (MEIRELLES, ALEIXO e BURLE FILHO, 2014, p. 77), os agentes públicos, como gênero, são classificados em cinco espécies ou categorias, sendo elas: Agentes Políticos (o destaque deste estudo); Agentes Administrativos; Agentes Honoríficos; Agentes Delegados; e Agentes Credenciados.

1.1 – AGENTES POLÍTICOS

Quanto ao conceito de agentes políticos, a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p.596) diz que “*não há uma uniformidade de pensamento entre os doutrinadores na conceituação*”.

Segundo o entendimento do eminente doutrinador Hely Lopes Meirelles, agentes políticos são:

Os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para a sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos. (MEIRELLES, ALEIXO e BURLE FILHO, 2014, p. 78).

Outrossim, o renomado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona, de modo esclarecedor, que:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. (MELLO, 2014, p. 251-252).

Já o conceito do autor Waldo Fazzio Junior sobre agentes políticos, o qual o faz de forma sucinta, é:

Os agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais na organização política do país. Suas atribuições são fixadas na Constituição Federal e em leis complementares, uma vez que tais pessoas não guardam vínculo empregatício com o Estado. Podem ser eleitos, nomeados mediante concurso público ou simplesmente exercentes de cargos de confiança. (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 50).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a conceituação de agentes políticos de Celso Antonio Bandeira de Mello é a preferível, segundo ela (2014, p. 597): “*A ideia de agente político liga-se, indissociavelmente, à de governo e à de função política, a primeira dando ideia de órgão (aspecto subjetivo) e, a segunda, de atividade (aspecto objetivo)*”.

Nesse diapasão, impende destacar ainda o entendimento do ínclito Celso Antônio Bandeira de Mello que aduz, *in verbis*:

O vínculo de tais agentes entretém com Estado *não é de natureza profissional*, mas de *natureza política*. Exercem um *munus* público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.

A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, *sub color* de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras. (MELLO, 2014, p. 252, grifo do autor).

A corroborar com todo o exposto acima, insta transcrever o entendimento dos autores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, que prelecionam:

Os agentes políticos possuem certas prerrogativas, hauridas diretamente da Constituição, que os distinguem dos demais agentes públicos. Essas prerrogativas não são privilégios pessoais, mas sim garantias necessárias para o regular exercício de suas relevantes funções. Sem tais prerrogativas, os agentes públicos não teriam plena liberdade para a tomada de suas decisões governamentais, em face do temor de serem responsabilizados segundo as regras comuns da culpa civil, aplicáveis aos demais agentes públicos.

Consideramos oportuno registrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rcl 2138/DF, rel. Orig. Mi. Nelson Jobim, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, em 13.06.2007, decidiu que a Lei 8.429/1992, que tipifica e sanciona os atos de improbidade administrativa, de que trata o art. 37, § 4º, da Constituição, não se aplica a todos os agentes políticos. Segundo entendimento da Corte Suprema, ela não se aplica aos agentes políticos sujeitos ao “regime de crime de responsabilidade”. (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p. 127).

São agentes políticos: os Chefes dos Poderes Executivos Federal, Estadual e Municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores (DI PIETRO, 2014, p.598). Alguns autores pertencentes a uma corrente minoritária, dentre eles, Hely Lopes Meirelles, que enquadram como sendo agentes políticos, além dos supracitados:

[...] os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral), do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos), dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros), os

representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público. (MEIRELLES, 2014, p.80).

Sendo mais utilizada a corrente majoritária, de doutrinadores como Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

2 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Improbidade administrativa é a expressão utilizada para intitular os atos de corrupção cometidos por agentes públicos na administração pública direta ou indireta. Do latim, a palavra “*Improbitate*” significa desonestidade, desonesto, é o afastamento da boa conduta, e a partir daí a origem do termo improbidade. Termo este que surge por ação ou omissão de natureza disciplinar que diverge do dever de uma apreciável administração.

Ao que se refere à Improbidade Administrativa, versa Waldo Fazzio Junior:

Em princípio, o delineamento da improbidade administrativa denota a inobservância de um dever, o de exercer função pública com objetivos públicos. Os fins do exercício de qualquer posição administrativa apontam para o dever de concretizar os direitos republicanos que respaldam o serviço público.

Apontam nessa direção os arts. 4º e 11 da Lei nº 8.429/92. O primeiro, atribuindo os agentes públicos o dever de velar pela observância dos princípios constitucionais da Administração Pública. O outro, declarando que a violação de deveres funcionais implica contra aqueles princípios.

[...]

Também é possível pensar a improbidade administrativa como questão axiológica, uma vez que a conduta do agente público ímprobo não deixa de entremostrear uma negação dos valores morais, presumidamente, norteadores da prestação de serviços públicos. A honestidade é um valor, a lealdade é outro. (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 126).

Nesse passo, é de todo oportuno trazer o conceito do preclaro mestre José dos Santos Carvalho Filho que obtempera sobre Ação de Improbidade:

Ação de improbidade administrativa é aquela em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas na Administração, perpetradas por administradores públicos e terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais, como o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa. Sem dúvida, cuida-se de poderoso instrumento de controle judicial sobre atos que a lei caracteriza como de improbidade. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1088, grifo do autor).

A improbidade administrativa é de natureza cível, conforme consta no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal. A Lei Maior ressalta que apesar de a improbidade administrativa ser de natureza processual cível, nada impede a possibilidade de uma eventual ação penal pelo mesmo fato que a originou.

Então, quando falamos em improbidade administrativa estamos falando sobre tudo de condutas que não respeitam os padrões de honestidade exigidos no exercício da coisa pública.

2.2 – BASE CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, possui dois parágrafos que dizem respeito diretamente à improbidade administrativa. O primeiro é o parágrafo 4º do referido artigo, que quanto ao dever de punição, é a base constitucional direta, que assim diz:

Art. 37 - 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 e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em primeiro lugar percebemos a gravidade das sanções que em tese podem ser aplicadas ao agente público que pratica o ato de improbidade, então estamos falando de penas graves como a suspensão dos direitos políticos, porém não se fala em prisão. O segundo parágrafo do artigo 37, da Constituição Federal, que diz respeito diretamente à improbidade administrativa é o parágrafo 5º, que reza:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Este parágrafo trata da prescrição dos ilícitos praticados por agentes públicos, e diz que a lei estabelecerá tal prazo. Porém, ao final deste parágrafo há as ressalvas, que, embora os ilícitos sejam prescritíveis, as ações de ressarcimento de cobrança daquilo que fora retirado indevidamente dos cofres públicos são imprescritíveis.

Ainda sobre o artigo 37, da Magna Carta, preleciona Alexandre Mazza:

Trata-se de **norma de eficácia limitada** cuja aplicabilidade somente ganhou alcance prático com a promulgação da Lei n. 8.429/92.

Segundo o STF, o fato de a LIA ter ampliado o rol de sanções mínimas originalmente previstas na Constituição Federal não representa inconstitucionalidade (AgRg no RE 598588).

Pode-se dizer que a Lei de Improbidade Administrativa definiu **contornos concretos para o princípio da moralidade administrativa**, com base no enunciado do art. 37, caput, da CF de 1988. Na verdade, o princípio da probidade é um **subprincípio** dentro da noção mais abrangente de moralidade. O dever de punição dos atos de improbidade é também uma imposição do **princípio da legalidade**.

Na jurisprudência dos **Tribunais Superiores**, tomou-se comum fazer referência à improbidade como **uma ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta**. (MAZZA, 2014, p. 596, grifo do autor).

Atualmente a Constituição Federal trata dos atos de improbidade administrativa sob dois aspectos baseados na funcionalidade: um de caráter corretivo, o artigo 37, § 4º, o qual encontra-se supracitado e que busca advertir sobre as consequências da improbidade administrativa; e o outro de caráter preventivo, o artigo 14, § 9º, que reporta à lei complementar eleitoral, expressando o objetivo de proteger a probidade administrativa.

2.3 – DEVERES E PRINCÍPIOS

O princípio da improbidade advém do princípio da moralidade, que em virtude do comportamento ilícito do agente público o princípio da moralidade é infringido. Os doutrinadores em geral procuram estabelecer uma distinção entre Moralidade e Probidade Administrativa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro reza que:

A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de **honestidade** na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. (DI PIETRO, 2014, p. 899, grifo do autor).

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o excelente magistério de José dos Santos Carvalho Filho que assevera:

A doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de *probidade* e de *moralidade*, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º). Em nosso entender, melhor é esta última posição. De um lado, é indiscutível a associação de sentido das expressões, confirmadas por praticamente todos os dicionaristas; de outro parece-nos desnecessário buscar diferenças semânticas em cenário no qual foram elas utilizadas para o mesmo fim – a preservação do princípio da moralidade administrativa. Decorre, pois, que, diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1088-1089, grifo do autor).

Portanto, quando falamos em probidade na Administração Pública o dever de probidade, que significa dever de honestidade, esta vinculado ao princípio da moralidade administrativa. Sendo assim, probidade traduz um dever que todo agente público possui no sentido de agir sempre com respeito a coisa pública.

O artigo 4º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), versa que:

Art. 4º - Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Nesse sentido, o autor Waldo Fazzio Júnior assevera:

A agressão ao conjunto de deveres impostos aos ocupantes de posições administrativas constitui atentado contra os princípios constitucionais da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), pelos quais o agente público deve velar (LIA, art. 4º).

Destacando honestidade, legalidade, imparcialidade e lealdade, o legislador não cogita esgotar o elenco das expectativas ético-funcionais que pesam sobre os agentes públicos. Prioriza a proteção desses valores, porque células constitutivas do que deve ser a Administração pública, sem perder de vista que existe uma realidade administrativa sempre carente de reengenharia.

A preservação desses valores serve à causa de velar pela formatação impressa à Administração Pública, pelas normas constitucionais. (FAZZIO JÚNIOR, 2014, p. 301).

Como vimos, os agentes públicos devem pautar sua atuação de acordo com os princípios constitucionais da Administração Pública previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. E quando falamos em princípio da moralidade na Administração Pública, moralidade significa que os agentes públicos devem pautar suas ações de acordo com os padrões éticos de conduta, pois a moralidade vincula-se a noção de boa-fé no exercício da função pública, mas principalmente vincula-se à honestidade, à retidão, à correção no trato da coisa pública.

2.4 – SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE

O ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho denomina sujeito ativo como sendo:

Aquele que pratica o ato de improbidade concorre para sua prática ou dele se extrai vantagens indevidas. É o autor ímprobo da conduta. Em alguns casos, não pratica o ato em si, mas oferece sua colaboração, ciente da desonestidade do comportamento. Em outros, obtém benefícios do ato de improbidade, muito embora sabedor de sua origem escusa. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1093).

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), em seus artigos 1º, 2º e 3º, identificam dois grupos de sujeitos ativos, sendo eles, primeiramente os agentes públicos, e conseguinte os terceiros. E assim prescrevem os referidos artigos:

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.

[...]

Art. 2º - Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

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.

Nesse raciocínio, o festejado professor Alexandre Mazza preleciona em sua obra, de modo esclarecedor, no sentido de que:

O art. 1º da LIA prescreve que o ato de improbidade administrativa pode ser praticado por **“qualquer agente público, servidor ou não”**. Essa é a primeira referência da Lei ao sujeito ativo do ato de improbidade. O sujeito ativo do ato de improbidade será sujeito passivo da ação de improbidade (art. 17 da LIA).

[...]

Entretanto, o art. 3º estende as penas previstas na Lei também 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**. As pessoas jurídicas também poderão figurar como sujeito ativo do ato de improbidade na condição de terceira beneficiada (STJ: Resp 1127143). Assim, admite-se a sujeição de particulares às penalidades da LIA, desde que induzam, concorram ou se beneficiem dos **atos de improbidade**.

[...]

Podem ser punidos também pela Lei de Improbidade **os sucessores** de quem praticou a conduta tipificada.

Em síntese, conclui-se que a Lei n. 8.429/92 é aplicável:

- a) a todas as categorias de agentes públicos;
- b) a não agentes, desde que induzam, concorram ou se beneficiem dos atos de improbidade, ou ainda sejam sucessores daquele que praticou a conduta punível.

Quando a improbidade é praticada por agente público fala-se em **improbidade própria**. Se imputada a um particular não agente, tem-se **improbidade imprópria** (Alexandre de Moraes).

Portanto, o sujeito ativo do ato de improbidade é quem figurará no polo passivo da ação judicial de improbidade administrativa.

O **sucessor** daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei **até o limite do valor da herança** (art. 8º da LIA). (MAZZA, 2014, p.599-601, grifo do autor).

Portanto, sujeito ativo do ato de improbidade são aqueles que cometem o ato em si, que pode ser tanto um agente público *latu sensu*, ou seja, aquele que exerce função pública com ou sem remuneração, de forma transitória ou permanente, bem como um terceiro, que é aquele que induz, que concorre ou se beneficia para com o ato de improbidade administrativa (arts. 2º e 3º da LIA).

2.4.1 – A Questão dos Agentes Políticos

Quanto à questão dos agentes políticos e sua responsabilidade no que diz respeito aos atos de improbidade, há uma grande polêmica. O debate sobre o tema evidencia-se de grande complexidade em virtude dos efeitos que o reconhecimento da improbidade venha gerar. Tal questão teve origem nas ações de improbidade ajuizadas em face de Ministros de Estado.

Porém, a Lei de Improbidade Administrativa não limita seu alcance no que tange aos agentes políticos, conforme podemos ver no entendimento do professor Alexandre Mazza:

A Lei n. 8.429/92 não faz qualquer restrição do seu alcance quanto aos agentes políticos. Pelo contrário. O art. 23, ao tratar da prescrição da ação de improbidade, afirma que o prazo para propositura é de cinco anos após o término do “exercício de mandato”, de cargo em comissão ou de função de confiança. A simples referência a “mandato” já autoriza a conclusão de que a lei pretende punir também os agentes políticos que praticam ato de improbidade administrativa.

Entretanto, o **Supremo Tribunal Federal**, no julgamento da Reclamação Constitucional n. 2.138, de 13-6-2007, passou a entender que **a Lei de Improbidade não se aplica aos agentes políticos** quando a mesma conduta já for punida pela **Lei dos Crimes de Responsabilidade – Lei n. 1.079/50**. (MAZZA, 2014, p.601, grifo do autor).

Cabe ressaltar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal exposto pelo nobre professor não é majoritário e não possui efeito vinculante, assunto o qual trataremos de desmistificar mais adiante.

2.5 – SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE

O sujeito passivo do ato de improbidade segundo José dos Santos Carvalho Filhos:

É a pessoa jurídica que a lei indica como vítima do ato de improbidade administrativa. A despeito do adjetivo "administrativa", nem sempre o sujeito passivo se qualifica como pessoa eminentemente administrativa. A lei, portanto, ampliou a noção, em ordem a alcançar também algumas entidades que, sem integrarem a Administração, guardam algum tipo de conexão com ela. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1091).

A esse propósito, assevera Alexandre Mazza:

Sujeito passivo é a entidade que sofre as consequências do ato de improbidade administrativa. É a vítima da improbidade. O sujeito passivo do ato de improbidade será sujeito ativo da ação de improbidade (art. 17 da LIA).

Conforme o disposto no art. 1º da Lei n. 8.429/92, podem ocupar essa condição pessoas jurídicas organizadas nas seguintes categorias:

a) administração pública direta: composta pelas pessoas federativas, a saber, União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios;

b) administração pública indireta: são autarquias, fundações públicas, associações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais;

c) empresas incorporadas ao patrimônio público ou de **entidade cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual:** com essa referência, o legislador quis reforçar a inclusão, no rol dos sujeitos passivos dos atos de improbidade, das chamadas empresas governamentais, ou seja, empresas públicas e sociedades de economia mista;

d) entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, provenientes de órgãos públicos: as pessoas jurídicas privadas, não pertencentes ao Estado, também podem figurar como sujeito passivo de ato de improbidade administrativa desde que recebam algum tipo de vantagem concedida pelo Poder Público, tais como: subvenções, benefícios, incentivos fiscais ou incentivos creditícios. Porém, nesses casos, a sanção patrimonial fica limitada à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos (art. 1º, parágrafo único, da LIA). Nessa categoria, estão enquadradas, além das pessoas jurídicas pertencentes ao **Terceiro Setor** que recebem receitas diretamente do Estado, tais como as organizações sociais e organizações da sociedade civil de **interesse**

público, as **entidades parafiscais** que arrecadam tributos de seus membros e associados, como os partidos políticos e entidades sindicais;
e) entidades cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual: o ato de improbidade também pode ser praticado contra as denominadas empresas privadas com participação estatal, isto é, aquelas em que o Estado detenha percentual minoritário na composição do capital votante. Nesse caso, a entidade não pertence à Administração Pública, mas é sujeito passivo de atos de improbidade. É o que ocorre, por exemplo, com as sociedades de propósito específicas criadas para gerir parcerias público-privadas (art. 9º, § 4º, da Lei n. 11.079/2004). (MAZZA, 2014, p.598-599, grifo do autor).

Como podemos ver, sujeito passivo do ato de improbidade são as vítimas deste ato, ou seja, todas aquelas elencadas no artigo 1º da LIA, como por exemplo, os entes da Administração Pública direta ou indireta, são os que sofrem o ato de improbidade.

2.6 – ESPÉCIES DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para que ocorra o ato de improbidade se faz necessário a presença de três elementos, sendo eles: o sujeito passivo, o sujeito ativo e a ocorrência de um dos atos danosos previstos na Lei de Improbidade Administrativa (DI PIETRO, 2014, 916).

O autor Waldo Fazzio Júnior considera dois aspectos relevantes referentes aos Atos de Improbidade Administrativa, sendo eles: a concepção de Administração Pública adotada e a extensão dos efeitos dos atos de improbidade. Sobre esses dois aspectos diz o referido doutrinador:

Sobre o primeiro, afasta-se desde logo a perspectiva que estima a Administração Pública simplesmente como um conjunto orgânico. A Administração se faz de serviços, quer dizer, de sua incidência produtiva na disciplina das relações sociais. É um complexo orgânico predisposto a uma atividade material.

Desse modo de ver a Administração decorre a necessidade de se conferir ao ato de improbidade administrativa uma acepção que seja não a combatida expressão de ilegalidades ocorridas *interna corporis*, mas a que considere a projeção das condutas ímprobas na sociedade. É inegável que há um interesse difuso na sociedade, no sentido da probidade administrativa e da integridade do patrimônio público econômico. A regularidade administrativa e, bem assim, sua restauração, quando

colocada em risco, não são, apenas, problemas da Administração Pública, mas de toda a sociedade.

Quanto ao segundo aspecto, entendemos que se deve focalizar o ato de improbidade administrativa como um obstáculo à eficácia constitucional, no âmbito da organização dos serviços públicos. A parcimoniosa leitura, que restringe seus efeitos ao âmbito administrativo, não enseja uma compreensão correta de todas as suas características.

Os atos de improbidade administrativa agridem, moral e materialmente, princípios e parâmetros constitucionais, quer dizer, a ordem jurídica estabelecida. Não são só episódicos incidentes de repartições e gabinetes, ilegalidades e infrações suscetíveis de apreciação disciplinar.

De mais a mais, sem ir ao ponto de considerar uma improbidade administrativa sistêmica, é impossível não enxergar uma tendência epidêmica na recorrência de atos que investem contra os princípios e regras constitucionais, projetando no meio social a desconfiança generalizada em relação àqueles que se justificam pelos serviços que prestam.

Dessa postura resulta a inconveniência de conceber os atos de improbidade administrativa, apenas, como ilícito civil-administrativo. Trata-se de reducionismo que sonega seu papel mais perverso, precisamente aquele consistente em negar validade ao sistema constitucional e, por conseguinte, aos direitos republicanos. (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 124-125).

São atos que representam a improbidade administrativa: os que violam os princípios da administração pública, o enriquecimento ilícito e o dano ao erário, atos agrupados em categorias distintas pela Lei nº 8.429/92 (LIA – Lei de Improbidade Administrativa).

Ao que se refere às espécies de ato de improbidade, Alexandre Mazza preleciona:

A Lei n. 8.429/92, em seus arts. 9º a 11, define **um rol exemplificativo** das condutas que caracterizam improbidade administrativa, dividindo-as em três grupos distintos segundo a gravidade do comportamento:

a) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º): são as condutas de maior gravidade, apenadas com as sanções mais rigorosas. Em regra, tais condutas causam aos cofres públicos prejuízo associado a um acréscimo indevido no patrimônio do sujeito ativo;

b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10): possuem gravidade intermediária. Não produzem enriquecimento do agente público, mas provocam uma lesão financeira aos cofres públicos;

c) atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11): comportamentos de menor gravidade. Não desencadeiam lesão financeira ao erário, nem acréscimo patrimonial ao agente. (MAZZA, 2014, p.603, grifo do autor).

Podemos perceber que a Lei de Improbidade Administrativa categorizou os atos de improbidade administrativa em três espécies, sendo elas:

a) Os atos que importam enriquecimento ilícito – atos estes que ensejam em toda e qualquer vantagem patrimonial auferida indevidamente pelo agente público em função do cargo que exerce. São os atos considerados mais graves pelo legislador. Atos estes elencados no artigo 9º, da Lei nº 8.429/92:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Os atos que causam dano ao erário – prejuízo ao erário não significa que alguém, necessariamente, tenha recebido dinheiro público de modo indevido, mas que tenha causado lesão ao erário através de uma ação ou omissão. São os atos considerados de gravidade intermediária pelo legislador. Atos estes elencados no artigo 10º, da Lei nº 8.429/92:

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; (Vide Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

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

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

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

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

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XVI a XXI - (Vide Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

c) Os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública – tratam-se de atos que não provocam qualquer lesão financeira ao erário, porém, ferem os princípios da Administração Pública. De acordo com o entendimento do STJ a violação desses princípios é um tipo subsidiário, ou seja, se o ato não puder ser tipificado no artigo 9º ou no 10º, provavelmente será tipificado no artigo 11º da LIA. São os atos considerados de menor gravidade pelo legislador. Atos estes elencados no artigo 11º, da Lei nº 8.429/92:

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

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

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

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

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

VIII - XVI a XXI - (Vide Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

Ressalta-se que estes atos supracitados nos artigos 9º, 10º e 11º, da LIA, são de modo exemplificativo e não taxativo, portanto podem haver outras condutas que não estão elencadas neste rol e que também podem ser configuradas como ato de improbidade. E os agentes públicos podem cometer os três atos supracitados, pelo

princípio da subsunção e pelo princípio da razoabilidade observa-se que no procedimento da persecução da ação, esses atos podem ficar todos eles configurados em uma única conduta.

Podemos ver que a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) possui três grandes finalidades, a primeira é a proteção do patrimônio público, a segunda é o combate à corrupção na Administração Pública, ou seja, desvio de dinheiro público para cofres privados, e a terceira é a responsabilização do agente público que age com desonestidade.

Vale lembrar também que apesar de se utilizar a expressão “ato de improbidade”, esta palavra “ato” utilizada não é somente no sentido de ato administrativo, pois o ato de improbidade poderá advir de um ato administrativo, de uma omissão ou de uma conduta.

2.7 – ELEMENTO VOLITIVO

Waldo Fazzio Júnior (2014, p. 135), no que tange ao elemento volitivo, o mesmo frisa que *“o ato de improbidade administrativa é a exteriorização da vontade do agente público, portanto ato humano e, assim, expressa um querer. Daí a necessidade de se perquirir sobre seu elemento subjetivo”*.

O entendimento da douta doutrinadora, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quanto ao elemento volitivo é, *in verbis*:

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. 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 irrelevantes, 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. 919).

Ainda nesse diapasão, José dos Santos Carvalho Filho, diz:

Quanto ao elemento subjetivo das condutas, antecipamos que algumas delas reclamam exclusivamente o dolo, ao passo que outras admitem a tipicidade também em virtude de culpa - tema de que nos ocuparemos adiante. Entretanto, é sempre indispensável à presença dos elementos subjetivos dolo ou culpa: sem eles ocorreria a responsabilidade objetiva, não admissível em nosso sistema jurídico. Desse modo, não se pode imputar conduta de improbidade a quem não tenha agido por mobilização dolosa ou culposa. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1099).

A título de configuração de ato de improbidade se faz necessário dois grandes requisitos objetivos, sendo eles, o nexo de oficialidade e mais os elementos volitivos do dolo ou da culpa. Qualquer dos atos de improbidade elencados nos artigos 9º, 10º e 11º, da Lei nº 8.429/15, faz com que enxerguemos que é necessário um nexo oficial, ou seja, quem praticou o ato o praticou oficialmente em detrimento da Administração Pública, seja praticado pelo agente público ou pelo particular com a presença do agente público.

2.7.1 – Dolo e Má-fé

No tocante ao dolo e a má-fé fica evidenciado que na conduta do agente público houve a intenção da prática do ato lesivo, sobre o dolo versa Waldo Fazzio Júnior:

O dolo não se resume à antevisão do resultado; envolve o elemento intencional de causação do resultado lesivo ao erário. São suas características, segundo Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 212), a abrangência (o dolo deve envolver todos os elementos objetivos do tipo); a atualidade (o dolo deve estar presente no momento da ação, não existindo dolo subsequente nem dolo antecedente); e a possibilidade de influenciar o

resultado: é indispensável que a vontade do agente seja capaz de produzir o evento típico.

[...]

Herança da Lei Bilac Pinto, o dolo aparece no contexto da improbidade administrativa, não apenas como artifício indutor de engano que beneficia o agente, mas como consciência da ilicitude do ato que pratica e assunção de seus resultados. O componente má-fé é expressivo nas consultas inscritas na Lei nº 8.429/92.

Aliás, no sentido de que a responsabilização por ato de improbidade administrativa carece de demonstração de má-fé do agente público, já que ilegalidade e improbidade nem sempre são sinônimos, caminha a jurisprudência. (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 136-137).

Para que ocorra o ato de enriquecimento ilícito se faz necessário a presença do dolo, da má-fé, pois ninguém fica rico sem querer, ou por inobservância do dever de cuidado, ou por inobservância de uma culpa através de uma negligência, ou imprudência, ou imperícia, por isso se faz necessário para que ocorra o enriquecimento ilícito o dolo. No prejuízo ao erário e na violação dos princípios da Administração Pública também se faz necessário a presença do dolo para a configuração do ato, o agente tem que agir com má-fé.

2.7.2 – Culpa

Quanto à culpa percebemos que a mesma ocorre por inobservância do dever de cuidado por parte do agente público, o mesmo autor supracitado no que tange a culpa diz:

Encarta-se, outrossim, na figura do art. 10 (atos de improbidade que redundam em lesão ao erário), a culpa em sentido estrito, a lastreada na imprudência, na negligência ou na imperícia.

A culpa significa a vontade direcionada ao fato (por exemplo, dispensar licitação), embora o resultado – lesão ao erário – possa não ser desejado pelo agente. Culpa é a omissão de diligência na observância da norma de conduta administrativa, ou seja, a negligência do agente em observá-la, com resultado não querido, mas previsível. É o descuido na consideração das consequências eventuais do ato, ou como prefere Nucci (2006, p. 216), “é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ser evitado”. (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 137).

Ao que se refere aos atos que causam prejuízo ao erário o elemento subjetivo caracterizado será não apenas a configuração do dolo como a da culpa, ou seja, existe dano ao erário tanto na modalidade dolosa quanto culposa, manifestada em uma de suas três formas: negligência (falta de cuidado), imprudência (falta de precaução) ou imperícia (agir com inaptidão).

2.8 – SANÇÕES DOS ATOS DE IMPROBIDADE

A Lei de Improbidade Administrativa visa sobretudo, conforme já vimos anteriormente, proteger o patrimônio público, combater a corrupção e responsabilizar o agente público ou terceiros que concorram ao ato de improbidade.

Cabe destacar o importante papel do Ministério Público, especialmente nas investigações, e o papel do Poder Judiciário, que a este cabe aplicar as sanções correspondentes aos atos de improbidade cometidos, os quais estão elencados na LIA, em seu artigo 12, incisos I a III, e parágrafo único. No inciso I encontramos as sanções aplicadas aos atos de enriquecimento ilícito, no inciso II as sanções aplicadas aos atos que causam prejuízo ao erário e no inciso III temos as sanções aplicadas aos atos que violam os princípios da Administração Pública, reza o artigo:

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.

As sanções dos atos de improbidade administrativa são aplicadas pelo Poder Judiciário após o ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa, configurada a conduta e configurada a autoria do ato, então, por sentença judicial essas sanções serão aplicadas ao agente público ou ao particular na presença do agente público que tenha cometido o ato de improbidade.

Dentre as sanções previstas no artigo supracitado, serão aplicadas tais penalidade de forma isolada ou cumulada a depender da gravidade do fato. Então, os princípios basilares na hora da fixação da pena são: o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade; além do princípio da adequação punitiva, ou seja, adequar a circunstância pessoal daquele que comete improbidade com as sanções previstas na lei; bem como o princípio da subsunção, isto é, a conduta e a sanção mais severa deverão absorver aquelas de menor gravidade.

Percebe-se também que mesmo que não ocorra a efetiva ocorrência do dano ao patrimônio público, o agente responderá por improbidade administrativa conforme previsto no artigo 21, inciso I, da Lei nº 8.429/92, exceto quanto à pena de ressarcimento.

2.9 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No tocante à aplicabilidade do princípio da insignificância na prática de atos de improbidade administrativa, Alexandre Mazza expõe o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

No julgamento do Recurso Especial n. 892.818-RS, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do princípio da insignificância na prática de atos de improbidade administrativa.

O caso tratado na decisão envolvia o uso de carro oficial e da força de trabalho de três servidores municipais para transportar móveis particulares de chefe de gabinete de prefeitura municipal.

O Tribunal entendeu que nos atos de improbidade está em jogo a moralidade administrativa, “não se admitindo que haja apenas um pouco de ofensa, sendo incabível o julgamento basear-se exclusivamente na ótica econômica”.

Assim, o **princípio da insignificância** e a **teoria dos delitos de bagatela não se aplicam** aos atos de improbidade administrativa. (MAZZA, 2014, p.610, grifo do autor).

Há duas correntes que versam sobre a aplicabilidade ou não do referido princípio, uma primeira corrente defende que não deve incidir o princípio da insignificância na Lei de Improbidade Administrativa por não ser possível a violação do princípio da indisponibilidade do interesse público, além disso, com próprio fundamento no princípio da moralidade, então não haveria o que se falar em incidência deste princípio na LIA. Pois, ao existir o cometimento de uma improbidade, necessariamente o princípio da moralidade do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal estaria sendo violado.

Em sentido contrário, com uma corrente progressista, no sentido de defender a incidência do princípio da insignificância na LIA, nós temos o doutor em Direito Penal, Luiz Flávio Gomes e alguns posicionamentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de aplicar este princípio na LIA.

Porém, claramente percebemos que prevalece a primeira corrente, majoritária, que entende que não há a incidência do princípio da insignificância na Lei de Improbidade Administrativa e nem a teoria dos delitos de bagatela.

2.10 – AÇÃO JUDICIAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O primeiro passo do trâmite desse procedimento é a protocolização da petição inicial no juízo competente da 1ª instância, nesse momento o suposto acusado será notificado para apresentar a manifestação. Antes da citação observamos que há a notificação prévia e a manifestação. Após isso, o juiz irá receber a inicial ou arquivá-

la por falta dos requisitos principais para esta ação prosseguir. Do recebimento da inicial, que se trata de uma decisão interlocutória, após citar o réu, caberá agravo de instrumento. Na ação de improbidade administrativa o procedimento não é ordinário, e sim especial. O réu será citado para apresentar contestação, tecnicamente, no prazo de 15 dias, depois haverá a instrução probatória e depois teremos a sentença que fixará as sanções ou determinará o arquivamento. Percebemos assim que, após a citação temos um rito ordinário normal.

No tocante à ação judicial de improbidade administrativa, Alexandre Mazza descreve a referida ação:

A ação de improbidade administrativa deve ser **proposta na primeira instância** e sua tramitação segue o **rito ordinário**, aplicando-se subsidiariamente as regras da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85).

Não há foro determinado por prerrogativa de função na ação de **improbidade** (STF, ADI 2.860). Isso porque o rol das matérias de competência originária dos tribunais é constitucionalmente fixado, tendo natureza taxativa. Importante **exceção** reconhecida pela jurisprudência do STJ a essa regra ocorre na hipótese de **ato de improbidade praticado por juiz integrante de tribunal**, pois, nesse caso, seria uma subversão da estrutura organizacional escalonada do Poder Judiciário entregar o julgamento da demanda a um juiz de primeiro grau (AgRg na Sd 208/AM). Aqui, tem-se caso de competência originária do tribunal posicionado imediatamente acima daquele ao qual o acusado se encontra vinculado. Porém, havendo cessação da atividade do magistrado por aposentadoria desaparece o “foro privilegiado”.

[...]

Quanto à legitimidade ativa, somente o **Ministério Público** (legitimidade universal) e a pessoa jurídica prejudicada (legitimidade circunstancial) podem propor ação de improbidade administrativa. Quando não for autor, o **Ministério Público obrigatoriamente atuará como fiscal da lei**, sob pena de nulidade do processo.

Nos termos do art. 17, § 1º, da LIA, **não se admite transação, acordo ou conciliação** na ação de improbidade **administrativa**. Não há, tampouco, previsão na LIA para elaboração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), diferentemente do que ocorre na Lei de Ação Civil Pública.

[...]

A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito. (MAZZA, 2014, p. 612-613, grifo do autor).

A ação judicial de improbidade administrativa, a qual caberá sempre ao Poder Judiciário impor as sanções, não é uma ação penal, trata-se de uma ação cível,

portanto, a improbidade administrativa não se insere na espécie de responsabilização administrativa e nem na criminal, somente na responsabilização civil, através de uma ação civil de improbidade administrativa. E quem possui a legitimidade de propor tal ação é o Ministério Público e a pessoa jurídica prejudicada.

Na sentença dois princípios são observados, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Razoabilidade no que se refere à tipificação da improbidade, pois não há que se pensar em uma sentença que condena sem o devido processo legal e nem a ampla defesa.

Cabe ressaltar que na ação de improbidade não há foro de função, pois no artigo 84, do Código de Processo Penal que tratava do assunto foi declarado inconstitucional, trazendo assim à baila o contexto da Lei nº 8.429/92, que nos mostra que não há que se falar em foro de função para ninguém no conceito da persecução judicial por ato de improbidade administrativa. Sabemos ainda que a doutrina vem criticando o contexto e a jurisprudência vem tentando dar foro de função em ações correlatas com crimes de responsabilidade, porém isto é um assunto jurisprudencial não unânime.

Ressalta-se ainda que o que for decidido em qualquer das esferas, seja ela civil, penal ou administrativa, em regra, prevalece o princípio da independência das instâncias, ou seja, o que for decidido em uma esfera não se comunicará com as demais. Exceto quando a esfera penal se vinculará às demais em duas situações: quando no processo criminal for reconhecido a inexistência do fato, provado que o mesmo não existiu; ou quando com base no artigo 386, do Código de Processo Penal, houver prova de que não foi o agente público processado que cometeu a conduta e sim outro.

2.11 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No ano de 1946 o direito constitucional brasileiro percebeu a necessidade de inserir entre seus postulados a prevenção e a correção do desvirtuamento da Administração pública, pelos seus próprios agentes.

O artigo 141, § 31, da Constituição Federal de 1946, trouxe uma programação de lei para regulamentar o sequestro e o perdimento de bens, no caso do enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

A Carta Magna de 1967 veio acrescentar em seu artigo 150, § 11, os danos causados ao erário como raiz de incidência do sequestro e da perda de bens. Em 1969, a Emenda Constitucional nº 1, ampliou o aspecto dessa incipiente tutela administrativa, aludindo à Administração direta e indireta em seu artigo 153, §11.

Sobre esses antecedentes da LIA versa José dos Santos Carvalho Filho:

No plano infraconstitucional, alguns diplomas deram tímido ou incompleto tratamento à matéria, mas, de uma forma ou de outra, aludiram ao sequestro e perdimento de bens de autores de condutas lesivas ao patrimônio do Estado ou geradoras de enriquecimento ilícito. Atualmente, é o art. 37, § 4º, da Constituição, a fonte normativa principal sobre a matéria. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1089).

Ainda no que tange aos precedentes legislativos da Lei nº 8.429/92, temos a Lei Pitombo Godói-Ilha (Lei nº 3.164/57) e a Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502/58), ambas buscavam valorizar a relação estritamente angular, ou seja, agente político/administração, bem como o tratamento imbuído pelo fundamento econômico conferido à improbidade administrativa. A Lei Pitombo Godói-Ilha tinha por escopo a ampliação da transparência administrativa, como instrumento que proporciona a prevenção e a repressão de eventuais atos de enriquecimento ilícito de agentes públicos. Quanto a Lei Bilac Pinto, esta visava regular o sequestro e o perdimento de

bens, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função.

A Lei de Improbidade Administrativa, quanto à sua abrangência, esta pode ser aplicada a qualquer agente público ou terceiros que venha cometer atos de improbidade, conforme disposto no artigo 1º e parágrafo único da referida lei.

Quanto à natureza da Lei nº 8.429/92, esta é jurídica de lei nacional, pelo fato de ser aplicável concomitantemente a todas as esferas federativas, diferenciando-se das leis federais comuns que são impostas somente para a esfera federal.

3 – CRIMES DE RESPONSABILIDADE

3.1 – CONCEITO E BASE CONSTITUCIONAL

Os Crimes de Responsabilidade são infrações político-administrativa, definidos pela Lei nº 1.079/50, que mesmo quando tentados, são passíveis de penalidades. Sua origem vem do Direito Inglês, onde as câmaras dos comuns poderiam punir um Ministro do Rei que viesse a cometer algo abusivo, que prejudicasse o Estado Inglês, punindo-o retirando o seu cargo.

O doutrinador Alexandre de Moraes conceitua os crimes de responsabilidade:

São infrações político-administrativas definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais. (MORAES, 2003, p. 430).

O artigo 85 da Constituição Federal estabelece que os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição serão considerados crimes de responsabilidade, exemplifica quais as hipóteses de crimes de responsabilidade, e em seu parágrafo único prescreve que tais crimes serão definidos em lei especial, ou seja, na Lei nº 1.079/50. Assim diz o artigo:

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

I - a existência da União;

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

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

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

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

Lei esta que disciplina a regra do artigo 102, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, e define os crimes de responsabilidade e o devido processo de julgamento para os atos do Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República, Governadores e Secretários de Estado. Versa o referido artigo:

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
[...]
c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado 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.

Ao que se refere aos Prefeitos quanto à prática dos crimes de responsabilidades, estes são disciplinados pelo Decreto-lei nº 201/67.

3.2 – NATUREZA JURÍDICA

Em relação a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade, por se tratar de infrações político-administrativas, a natureza é política.

3.3 – SANÇÕES

As sanções dos crimes de responsabilidade encontram-se elencadas no artigo 2º, da Lei nº 1.079/50, que diz:

Art. 2º - Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

A Constituição Federal em seu artigo 52, parágrafo único, ainda prevê outras duas sanções autônomas e cumulativas a serem aplicadas caso ocorra a condenação por crime de responsabilidade, tratam-se elas da perda do cargo e inabilitação por oito anos para o exercício de função pública. Segue o artigo:

Art. 52 - Compete privativamente ao Senado Federal:
Parágrafo único - Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

Ressalta-se que quanto à sanção de inabilitação por oito anos para o exercício da função pública, compreende todas as funções públicas, independente se são derivadas de concursos ou não, sejam de confiança ou até mesmo de mandados eletivos.

3.4 – JULGAMENTOS

O Presidente, quanto aos crimes de responsabilidade, será acusado perante a Câmara dos Deputados a qual irá anuir com essa acusação, caso venha admitir seu prosseguimento, o Presidente será julgado pelo Senado Federal que irá se reunir sob presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Neste caso temos um juízo valorativo, ou seja, não há a necessidade de prova de dolo ou culpa na conduta, se faz necessário é a garantia do contraditório e da ampla defesa, de um fato devidamente individualizado, enquadrável na Lei nº 1.079/50 e a partir daí um juízo de reprovabilidade.

Já um Ministro de Estado, será sujeitado a um julgamento jurídico perante o STF, de acordo com o artigo 102, I, “c”, da CF.

Quanto aos Deputados Federais e Estaduais, Senadores, os mesmos não são alcançados pela tipologia da Lei nº 1.079/50, caso os mesmos venham quebrar o decoro parlamentar, seus próprios pares poderão decidir pela extinção do mandato

eletivo. O único parlamentar que poderá responder por crime de responsabilidade é o presidente da Câmara dos Vereadores, conforme artigo 29-A, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

No que tange aos Prefeitos, estes terão um julgamento político perante a Câmara dos Vereadores, sujeitos a pena de prisão, de acordo com artigo 1º do Decreto-Lei 201/67. Ressalta-se que, o que o Decreto-Lei nº 201/67 intitula de crime de responsabilidade trata-se de crime comum, e o que o Decreto-Lei intitula de infração político-administrativa, esta assemelha-se a figura dos crimes de responsabilidade no âmbito federal.

4 – DA APLICABILIDADE DE AMBAS AS LEIS AO AGENTE POLÍTICO

4.1 – A RECLAMAÇÃO Nº 2.138/DF

No que tange à análise da Reclamação nº 2.138/DF, a mesma originou-se de uma ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em face Ronaldo Mota Sardemberg que à época, então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Devido a decisão dessa ação deu-se origem a Reclamação nº 2.138/DF, insta transcrever o entendimento do renomado Ministro Nelson Jobim, relator da referida Reclamação, *in verbis*:

RECLAMAÇÃO Nº 2138/DF. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. Relator: Nelson Jobim. Publicado No Dje-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094.

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, Superior Tribunal de Justiça, Reclamação nº 2.138/DF, Relator: Min. Nelson Jobim, 2008).

O Supremo Tribunal Federal, ao resultado da Reclamação nº 2.138/DF, concluiu que os atos de improbidade administrativa já eram previstos como crime de responsabilidade pela Lei nº 1.079/50, então o Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia não deveria responder pela Lei de Improbidade Administrativa. Assim sendo, fora argumentado que os agentes políticos de modo geral não estão sujeitos a processo decorrente da prática de atos de improbidade administrativa.

Segundo o parecer do Ministro Nelson Jobim, os agentes políticos não respondem por improbidade administrativa e somente por crime de responsabilidade, e devem ser julgados através de uma ação que somente pode ser proposta perante o foro especial da autoridade, devido os mesmos serem regidos pela Lei nº 1.079/50 (Lei de Crimes de Responsabilidade).

Porém existem problemas quanto a esse entendimento, um deles é a base constitucional da coexistência entre as figuras do artigo 37, § 4º (LIA) e artigo 85, parágrafo único (Lei de Crimes de Responsabilidade), pois a Carta Magna previu as duas figuras e a partir disso foram editadas duas leis autônomas, e a nossa Constituição se harmoniza com ambas as normas de responsabilização. Outro problema é independência entre as instâncias e a liberdade do Poder Legislativo. Além disso há a Emenda Constitucional nº 62/2009, que trata da inobservância das

regras para o pagamento de precatórios, que tem por consequência do não cumprimento, a responsabilização do Chefe do Poder Executivo na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa, conforme prevê o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em seu artigo 97, § 10, inciso III. Diante da exposição desses problemas encontrados no entendimento do STF na Reclamação nº 2.138/DF, de que o agente político não se submete à Lei de Improbidade Administrativa, podemos ver que o mesmo é totalmente errôneo, pois não há qualquer inconveniente na nossa sistemática Constitucional para tal afirmação.

Cabe ressaltar mais uma vez que a decisão da Reclamação nº 2.138/DF não possui efeito vinculante, nem mesmo eficácia *erga omnes*, e seu efeito é *inter partes*.

4.2 – POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Com o posicionamento de que é possível a aplicabilidade cumulada de ambas as leis, faz-se *mister* trazer à colação o entendimento do então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, através de sua decisão a um recurso interposto, que assevera:

ARE 683235 RG - Relator (a): Min. Cezar Peluso, Relator (A) P/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Julgado Em 30/08/2012, Processo Eletrônico DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013 REPUBLICAÇÃO: DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013. Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 a prefeitos. 3. Repercussão Geral reconhecida. Decisão: 1. Trata-se de agravo interposto de decisão que não admitiu recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. AGENTE POLÍTICO. DESVIO E APLICAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS DO FUNDEF. LIBERAÇÃO DE VERBAS SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. FRAUDE EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. DESNECESSIDADE DE LESÃO PATRIMONIAL AO ERÁRIO PARA CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE VIOLE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS.

1. O STF entendeu, na Reclamação n. 2.138, que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas, apenas, por

crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante a Corte, nos termos do art. 102, I, c, da CF.

2. A decisão proferida na Reclamação n. 2.138, contudo, não possui efeito vinculante nem eficácia erga omnes, não se estendendo a quem não foi parte naquele processo, uma vez que não tem os mesmos efeitos das ações constitucionais de controle concentrado de constitucionalidade.

3. Os Prefeitos Municipais, ainda que sejam agentes políticos, estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, conforme o disposto no art. 2º dessa norma, e nos artigos 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal. Também estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, na forma do Decreto-Lei nº. 201/67, em decorrência do mesmo fato. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 9º, X e XI, da Lei nº 8.429/92, a vantagem econômica, de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado.

5. Configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10, I e IX, da Lei nº 8.429/92, providenciar o pagamento a pessoas que prestavam serviços de forma irregular e ordenar despesas relacionadas à obra não realizada, porquanto foram liberadas verbas públicas sem a estrita observância das normas pertinentes ao concurso público e ao processo licitatório.

6. Configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, contribuir para fraudar licitação.

7. Para a configuração do ato de improbidade administrativa que importe violação a princípios administrativos, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a prova da lesão ao erário público, pois basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Precedente do STJ (RESP 884083/PR).

8. As provas carreadas aos autos demonstram os atos de improbidade administrativa, acarretando a aplicação indevida e o desvio de recursos do FUNDEF.

9. Recurso de apelação não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Narra o recorrente que o Ministério Público Federal ajuizara ação civil por ato de improbidade administrativa, com sentença de procedência dos pedidos mantida em acórdão do TRF da 1ª Região, para condenar o ex-Prefeito de Eldorado dos Carajás/PA nas sanções dos arts. 9º, X e XI, 10 e 11, I, da Lei nº 8.429/92.

No recurso extraordinário, sustenta, em síntese, ter havido (...) clara ocorrência de bis in idem, porque as condutas atribuídas ao recorrente devem ser julgadas somente sob o manto da Lei de Responsabilidade (Dec-Lei nº 201/67), não se submetendo aos agentes políticos a lei de improbidade. Aduz, ainda, ofensa aos arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC.

2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário.

A questão suscitada no recurso versa sobre a possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92.

Não se desconhece que esta Corte, no julgamento da Rcl nº 2.138 (Rel. Min. NELSON JOBIM, Plenário, DJe de 18.4.2008, Ementário nº 2315-1), decidiu haver distinção entre o regime de responsabilidade dos agentes políticos e o dos demais agentes públicos.

Julgo, todavia, ser, mais que oportuna, necessária deliberação desta Corte sobre a possibilidade de extensão dos fundamentos adotados no

precedente ao caso de que ora se cuida, porquanto cada uma dessas causas versa sobre autoridades públicas diferentes (Ministros de Estado e Prefeitos), normas específicas de regência dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 201/1967) e regramento constitucional próprio de cada autoridade. E tem sido frequentes recursos acerca da mesma matéria, de intuitivo interesse político e social.

Ademais, ressalto o fato relevante de que a Rcl nº 2.138 foi decidida por escassa maioria de apenas um voto, sem que cinco dos atuais Ministros, AYRES BRITTO, RICARDO LEWANDOWSKI, DIAS TOFFOLI, LUIZ FUX e ROSA WEBER, tenham votado sobre o mérito, em razão de já o terem feito os antecessores.

A questão, portanto, transcende os limites subjetivos da causa, apresentando relevância política, jurídica e social, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de ordem geral.

3. Ante o exposto, considero presente a repercussão geral da questão. (BRASIL, Superior Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 683235 RG, Relator: Min. Cezar Peluso, 2013, grifo nosso).

As partes grifadas no supracitado recurso, visam destacar o entendimento do ilustre Ministro quanto ao tema debatido nesta pesquisa, que é a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Crimes de Responsabilidade ao agente político cumulativamente sem que ocorra o *bis in idem*.

Em 31 de agosto de 2012, devido a questão suscitada no referido recurso, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela existência de repercussão geral do tema. Com isso, em 06 de junho de 2014, o Ministério Público Federal também se manifestou através de um Parecer de nº 2323/2014, no que tange a este mesmo recurso extraordinário com agravo, o qual encontra-se supracitado, negando provimento, segue a ementa deste parecer:

Recurso extraordinário com repercussão geral. Prefeito e improbidade administrativa. Não há obstáculo jurídico a que o Prefeito, que responde por crime de responsabilidade nos termos do Decreto-Lei nº 201/67, seja processado e punido segundo a Lei nº 8.429/91. (BRASIL, Superior Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 683235 RG, Relator: Min. Cezar Peluso, 2013).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, esclarece que no caso em questão, não há que se falar em cumulação de sanções da mesma espécie, ao admitir que o Prefeito possa ser processado tanto por improbidade administrativa como por crime

de responsabilidade. Que não ocorre o *bis in idem* na propositura de ambas as ações, devido ao fato de que não há semelhança de natureza quanto ao regime de responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal.

Nesse mesmo diapasão, segue mais uma jurisprudência, dentre várias que existem, comprovando que há a possibilidade da aplicação de ambas as leis ao agente político, trata-se de um agravo regimental interposto perante o STF que pedia a extinção do processo de improbidade administrativa, o qual fora negado provimento, tendo por relator o Ministro Celso de Mello, segue a ementa:

AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR: AC 3585 RS. AC 3585 MC/RS - RIO GRANDE DO SUL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR. Relator (a): Min. CELSO DE MELLO. Julgado em: 02/06/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma. Processo eletrônico: DJe-211. DIVULG 24-10-2014. PUBLIC 28-10-2014.

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. COMPORTAMENTO ALEGADAMENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DE MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO. POSSIBILIDADE DE DUPLA SUJEIÇÃO TANTO AO REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA, MEDIANTE IMPEACHMENT (LEI Nº 1.079/50), DESDE QUE AINDA TITULAR DE REFERIDO MANDATO ELETIVO, QUANTO À DISCIPLINA NORMATIVA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92). EXTINÇÃO SUBSEQUENTE DO MANDATO DE GOVERNADOR DE ESTADO. EXCLUSÃO DO REGIME FUNDADO NA LEI Nº 1.079/50 (ART. 76, PARÁGRAFO ÚNICO). PLEITO QUE OBJETIVA EXTINGUIR PROCESSO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE, À ÉPOCA DOS FATOS, A AUTORA OSTENTAR A QUALIDADE DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO. LEGITIMIDADE, CONTUDO, DE APLICAÇÃO, A EX-GOVERNADOR DE ESTADO, DO REGIME JURÍDICO FUNDADO NA LEI Nº 8.429/92. DOUTRINA. PRECEDENTES. REGIME DE PLENA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ESTATAIS, INCLUSIVE DOS AGENTES POLÍTICOS, COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO PRIMADO DA IDEIA REPUBLICANA. O RESPEITO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DOS ATOS GOVERNAMENTAIS. PRETENSÃO QUE, SE ACOLHIDA, TRANSGREDIRIA O DOGMA REPUBLICANO DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS. **DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AÇÃO CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO. PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA POR SEU IMPROVIMENTO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** **Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. 2ª Turma, 02.09.2014. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental na Ação Cautelar – AG. REG. AC: 3585 RS, Relator: Min. Celso de Mello, 2014, grifo nosso).

Neste recurso fica claro ver que o Ministro Celso de Mello possui também o entendimento de que o agente político responde por improbidade administrativa e por crime de responsabilidade, segue parte do despacho com o seu posicionamento:

Cumpra ter presente, por necessário, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento plenário ocorrido após o exame da Rcl 2.138/DF (que a autora invocou como fundamento de sua pretensão jurídica), ao se defrontar, uma vez mais, com idêntica controvérsia, placitou, em unânime votação, **o entendimento de que agentes políticos estão sujeitos a uma “dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos”, tanto aquela fundada na Lei nº 8.429/92, quanto aquela decorrente da Lei nº 1.079/50.** (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental na Ação Cautelar – AG. REG. AC: 3585 RS, Relator: Min. Celso de Mello, 2014, grifo nosso).

Ainda sobre o despacho do Ministro Celso de Mello, o mesmo fez questão de citar o entendimento do então Ministro Joaquim Barbosa sobre o assunto:

“(...) repisa-se, nestes autos, a mesma tese sustentada na Reclamação 2.138. Ou seja, a de que as condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa foro, se converteriam em crimes de responsabilidade.

A tese é para mim inaceitável.

Eu entendo que há, no Brasil, uma dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos: em primeiro lugar, existe aquela específica da lei 8.429/1992, de tipificação cerrada mas de incidência sobre um vasto rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham qualquer vínculo funcional com a Administração Pública (lei 8.429/1992, art. 3º); e uma outra normatividade relacionada à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao chefe do Poder Executivo e aos ministros de Estado, ao estabelecer no art. 85, inciso V, que constituem crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade da administração. No plano infraconstitucional, essa segunda normatividade se completa com o art. 9º da lei 1.079/1950.

Trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, – isto é, a moralidade na Administração Pública – têm, porém, objetivos constitucionais diversos.

Insisto (...). Não há impedimento à coexistência entre esses dois sistemas de responsabilização dos agentes do Estado”. (Pet 3.923-QO/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – grifei). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental na Ação Cautelar – AG. REG. AC: 3585 RS, Relator: Min. Celso de Mello, 2014, grifo do autor).

Impende destacar também o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, comentado pelo respeitável autor Alexandre Mazza em seu livro, que aduz:

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado posicionamento diferente. No julgamento da Reclamação 2.790/09, o STJ decidiu que “*executada a hipótese de atos de improbidade administrativa praticados pelo Presidente da República, cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal, não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer sanção por ato de improbidade*”. Assim, para o STJ os agentes políticos estão submetidos integralmente à LIA, com exceção do Presidente da República. (MAZZA, 2014, p. 602, grifo do autor).

Diante do exposto, podemos ver que na Reclamação nº 2.138/DF o Supremo Tribunal Federal desmereceu a realidade brasileira, pois não é possível de se dizer que ato de improbidade seja a mesma coisa que crime de responsabilidade. Tal entendimento do STF na decisão da referida reclamação, além de não ser juridicamente sustentável, é socialmente reprovável.

4.3 – A NÃO OCORRÊNCIA DO *BIS IN IDEM*

Na Constituição Federal há dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos. Diz a respeito sobre isso o doutrinador Waldo Fazzio Júnior:

Interpretada literalmente, a Constituição não impede, mas até admite expressamente (no § 4º do art. 37) essa duplicidade de regimes. Até porque nem todos os atos de improbidade previstos na Lei nº 8.429/92 estão tipificados como crimes de responsabilidade pela Lei nº 1.079/50. Assim sendo, o duplo regime somente se configuraria concretamente, em relação às figuras típicas coincidentes, não quanto às demais. E são poucas.

Alguma doutrina defende a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, afirmando que têm responsabilidade própria fixada pela ordem constitucional e devem responder, conforme a legislação federal especial (Lei nº 1.079/50, Lei nº 7.106/83 e Decreto-lei nº 201/67).

Ora, sob a perspectiva constitucional, seria impossível demonstrar a tese de que todos os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade (nos termos da Lei nº 1.079/50 ou do Decreto-lei nº 201/67) estão imunes, mesmo parcialmente, às sanções do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal. (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 52).

Concordando com o pensamento do ilustre doutrinador, mais uma vez podemos ver que há a possibilidade da aplicabilidade cumulada da Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Crimes de Responsabilidade ao agente político sem que ocorra *bis in idem*. Nesse diapasão, cabe citar o entendimento dos juristas Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves acerca da aplicabilidade de ambas as leis:

Não se pode perder de vista que a própria Constituição faz referência, separadamente, a “atos de improbidade” e a “crimes de responsabilidade”, remetendo a sua definição para a legislação infraconstitucional. Como se constata, por imperativo constitucional, as figuras coexistem. Além disso, como ensejam sanções diversas, por vezes aplicadas em esferas distintas (jurisdicional e política), não se pode falar, sequer, em *bis in idem*. Com escusas pela obviedade, pode-se afirmar que a Lei nº 1.079/1950 é a lei especial a que refere o parágrafo único do art. 85 da Constituição, enquanto a Lei nº 8.429/1992 é a lei a que se refere o § 4º do art. 37. Essa conclusão, que já era óbvia, tornou-se mais óbvia ainda com o advento da EC n. 62/2009, isto ao incluir dispositivo no ADCT dispondo que, no caso de inobservância das regras estabelecidas para o pagamento de precatórios, “o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa” (art. 97, § 10, III). Por certo, ainda haverá quem diga que essa é a única hipótese em que o Chefe do Executivo pode ser responsabilizado na seara da improbidade.

Os agentes políticos, assim, são sujeitos em potencial dos atos de improbidade, conclusão, aliás, que encontra ressonância nos termos extremamente amplo do art. 2º da Lei de Improbidade: “reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.

Ainda merece referência a constatação de que, diversamente do processo por crime de responsabilidade, somente passível de ser deflagrado enquanto o agente estiver no exercício de suas funções, o processo por ato de improbidade possui como termo *a quo* do prazo prescricional, isso em relação aos detentores de mandato eletivo e aos demais agentes que possuem vínculo temporário com a Administração Pública, justamente o fim desse vínculo, o que também evidencia a distinta funcionalidade de cada qual. No primeiro caso, o objetivo é extinguir o vínculo e inabilitar o agente a restabelecê-lo; no segundo, restringir a sua esfera jurídica, impondo-lhe verdadeira punição.

O “entendimento” externado na Reclamação nº 2.138/2002, engendrado de tocaia para inutilizar o único instrumento sério de combate à improbidade em um país assolado pelo desmando e pela impunidade, é uma página negra na história da Suprema Corte brasileira. Espera-se, ao final, seja ele revisto, mas o simples fato de ter sido arquitetado e posto em prática bem demonstra que não será fácil elevar o Brasil das sombras à luz.

Como afirmou o Ministro Carlos Velloso, a tese “é um convite para a corrupção”, conclusão clara na medida em que servirá de *bill of indemnity* para os autos escalões do poder. Na medida em que estarão imunes à Lei de Improbidade, é fácil imaginar que neles será concentrado todo o poder de decisão, sujeitando-o, tão-somente, à responsabilidade nas esferas política e criminal, cuja ineficácia não precisa ser lembradas ou explicada. Ruy Barbosa, aliás, há muito observara que ao invés de responsabilizar “o Presidente e os Ministros por esses abusos funestos, nós lhes passamos a

mão pela cabeça e consolidamos no Brasil o *regimen* da impunidade”. (GARCIA e ALVES, 2013, p. 647-648, grifo do autor).

Ainda versando sobre a questão da polêmica da responsabilidade dos agentes políticos, no que tange aos atos de improbidade administrativa, é de todo oportuno trazer à baila, de modo esclarecedor, o que preleciona nesse sentido o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

Sobre a matéria, podem encontrar-se três entendimentos.

Pelo primeiro, entendem os que perfilham que a ação de improbidade prevista na Lei nº 8.429/1992 é independente das ações que apuram crimes comuns e crimes de responsabilidade (ou infrações político-administrativas), esses regulados pela Lei nº 1.079/1950, sendo, portanto, admissível a concomitância das ações.

Um segundo entendimento exclui a admissibilidade da ação de improbidade quando o sujeito passivo é agente político. Argumenta-se com o fato de que tais agentes se sujeitam a regime próprio de responsabilidade, diverso do que incide sobre os demais agentes públicos, além de haver sanções na lei de improbidade que já têm previsão no Código Penal e na lei reguladora dos crimes de responsabilidade. [...] A conclusão é a de que estão excluídos da Lei nº 8.429/1992 todos aqueles agentes aos quais a Constituição atribuiu expressamente a prática de crimes de responsabilidade, aplicando-se-lhes a Lei nº 1.079/1950. Em outras palavras, não se admitiria “*concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos*”.

[...]

Por fim, advoga-se o entendimento de que as Leis nº 1.079/1950 e 8.429/1992 conviveram harmoniosamente 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. [...]. 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, 2014, p.1096-1097, grifo do autor).

Como vimos na Reclamação nº 2.138, o STF entendeu que se o Ministro de Estado respondesse pela Ação de Improbidade e por Crime de Responsabilidade, isso seria caracterizado como *bis in idem*, isto é, ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato.

Com isso, diversos agentes políticos em iguais condições começaram a entrar com reclamações alegando já possuir regras próprias fixadas na Lei nº 1.079/70 e na Constituição, solicitando então ser excluído da incidência da Lei de Improbidade Administrativa para que não se opere *bis in idem*. A então Ministra Ellen Gracie à época manifestou-se dizendo que a essas reclamações não se aplica, e o que aconteceu na Reclamação nº 2.138 valeu somente a ela, sendo inaplicável a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, então não poderia pegar o que ficou decidido naquela Reclamação e fazer valer para as outras situações que envolvam a fixação da LIA e da Lei de Crimes de Responsabilidade.

Percebemos então que o posicionamento mais adequado quanto à essas situações, em que pese tenhamos vários posicionamentos na doutrina e na jurisprudência, como por exemplo o do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, dos juristas Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, dos Ministros Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Carlos Veloso, entre outros, é o entendimento daqueles que admitem a convivência dos dois regimes sem a ocorrência do *bis in idem*.

Porém, essa convivência deve ser feita penalizando o agente político pela LIA e pela Lei de Crimes de Responsabilidade, aplicando ao agente político apenas as sanções exclusivamente administrativas da LIA, que seriam: multa civil, reparação do dano, proibição de receber benefícios fiscais ou creditícios, penalidades estas elencadas no artigo 12 da LIA. Estas seriam aplicadas pois possuem cunho exclusivamente administrativo. E as sanções de natureza político-administrativas seriam utilizadas apenas no regime próprio de responsabilidade, sendo elas: perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos. Sendo assim, não seriam aplicadas essas duas últimas citadas pois também tem previsão na LIA, para que não ocorra o *bis in idem*, com isso teremos uma convivência harmoniosa entre os dois regimes.

CONCLUSÃO

Com esse estudo foi visto que é possível a aplicabilidade cumulada da Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Crimes de Responsabilidade ao agente político sem que ocorra *bis in idem*.

Que toda essa problemática se deu devido a Reclamação nº 2.138/DF, e tal matéria chegou ao STF sob o argumento de que Ministro de Estado não pratica ato de improbidade e sim de crime de responsabilidade, e que lá fosse julgado por se tratar de crime de responsabilidade, e não no âmbito da justiça de 1º grau.

E nessa Reclamação o STF entendeu-se que não se aplicaria a Lei de Improbidade Administrativa ao Ministro de Estado, pois este teria um tratamento específico e se enquadraria na Lei de Crimes de Responsabilidade, então julgou procedente e extinguiu o feito proposto sob o argumento de que há uma parcial identidade de tipologia entre a Lei nº 8.429/92 e a Lei nº 1.079/50, que ambas seriam a mesma coisa, usando como argumento constitucional para tal entendimento o artigo 85, inciso V, da Constituição Federal.

Em suma, o entendimento deste artigo foi, se crime de responsabilidade é atendido à probidade, um ato de improbidade automaticamente será crime de responsabilidade. E devido a isso começou o mal entendido de que todos os agentes políticos não responderiam por improbidade administrativa, mas foram apresentados no presente estudo os problemas quanto a este entendimento.

Através de posicionamento jurisprudencial nos quais Ministros e até mesmo o Ministério Público Federal, os quais se posicionam deixando claro que não há o que se falar da não aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, foi visto que é possível a aplicabilidade de ambas as leis.

O Ministro Cezar Peluso através de seu acórdão no recurso extraordinário com agravo de nº 683235, explanou que os Prefeitos Municipais apesar de serem agentes políticos, os mesmos estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa,

conforme o artigo 2º da LIA, e nos artigos 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal. E que também estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade por meio do Decreto-Lei nº. 201/67.

Outra jurisprudência mencionada no presente estudo foi um agravo regimental interposto perante o STF que pedia a extinção do processo de improbidade administrativa, o qual fora negado provimento, tendo por relator o Ministro Celso de Mello. Neste recurso fica claro ver que o nobre Ministro Celso de Mello possui também o entendimento de que o agente político responde por improbidade administrativa e por crime de responsabilidade.

Com isso podemos ver que na Reclamação nº 2.138/DF o Supremo Tribunal Federal desmereceu a realidade brasileira, pois não é possível dizer que Ato de Improbidade seja a mesma coisa que Crime de Responsabilidade. Tal entendimento do STF na decisão da referida Reclamação, além de não ser juridicamente sustentável, é socialmente reprovável.

Portanto, desta forma são apresentadas as evidências de que o agente político responde por improbidade administrativa, apesar de atualmente ainda haver bastante discussão quando a questão é o Presidente da República e os Ministros de Estado, pois os mesmos possuem um tratamento específico, devido ao regimento especial, porém, já há doutrinadores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro que afirmam que há a possibilidade de um Presidente da República responder por improbidade.

Por fim, dentre os atributos estudados, pode-se concluir que mais importante ainda é o papel da sociedade civil, de sempre realizar de forma efetiva um controle social da Administração Pública e quando detectar alguma irregularidade realizar uma reclamação, ou representação, ou denúncia junto aos órgãos competentes, para que assim possamos ter uma Administração proba.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª Ed. São Paulo: Método, 2011.
- BERVIAN, Pedro Alcino; CERVO, Amado Luiz; SILVA, Roberto da. **Metodologia Científica**. 6ª Ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2015.
- BRASIL. Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950. **Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2015.
- BRASIL. Lei nº 8.429 de 02 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**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência: ARE 683235 RG. Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 a prefeitos. 3. Repercussão Geral reconhecida**. Relator: Min. PELUSO, Cezar. Relator p/ Acórdão: Min. MENDES, Gilmar. Julgado em 30/08/2012. Processo Eletrônico DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013 REPUBLICAÇÃO: DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=4087526>>. Acesso em: 04 de maio de 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência: AG.REG. Na Ação Cautelar: AC 3585 RS. AC 3585 MC/RS - Rio Grande do Sul. Medida Cautelar em Ação Cautelar**. Relator (a): Min. MELLO, Celso de. Julgado em: 02/06/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma. Processo eletrônico: DJe-211. DIVULG 24-10-2014. PUBLIC 28-10-2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25300916/agreg-na-acao-cautelar-ac-3585-rs-stf>>. Acesso em: 08 de maio de 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência: Questão de Ordem na Petição: Pet 3923 SP**. Relator (a): Min. BARBOSA, Joaquim. Julgado em: 13/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Processo eletrônico: DJe-182. DIVULG 25-09-2008. PUBLIC 26-09-2008. EMENT VOL-02334-01. PP-00146. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728214/questao-de-ordem-na-peticao-pet-3923-sp>>. Acesso em: 08 de maio de 2015.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência: Reclamação nº 2138/DF. Reclamação. Usurpação da Competência do Supremo Tribunal Federal. Improbidade Administrativa. Crime de Responsabilidade. Agentes Políticos.** Relator: JOBIM, Nelson. Publicado no DJe-070. DIVULG 17-04-2008. PUBLIC 18-04-2008. EMENT VOL-02315-01 PP-00094. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756839/reclamacao-rcl-2138-df>>. Acesso em: 04 de abril de 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência: Repercussão Geral: Tema: 576 - Processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com base na Lei 8.429/92.** Relator: MIN. PELUSO, Cesar. Leading Case: ARE 683235. Recurso extraordinário com agravo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4233070&numeroProcesso=683235&classeProcesso=ARE&numeroTema=576#>>. Acesso em: 04 de maio de 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Jurisprudência: Recurso Especial nº 892.818 - RS (2006/0219182-6).** Relator: Min. BENJAMIN, Herman. Julgado em: 11/11/2008. Órgão Julgador: T2 - Segunda Turma. Publicação: Dje, 10/02/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8589975/recurso-especial-resp-892818-rs-2006-0219182-6/inteiro-teor-13674659>> Acesso em: 04 de maio de 2015.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa.** 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 7ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2013.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo Brasileiro.** 40ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 2ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.