

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO



RODRIGO CAUÊ ARALDI

**A APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS, EM FACE DE
LEIS QUE DEFINEM CRIMES DE RESPONSABILIDADE**

BRASÍLIA – DF
2016

RODRIGO CAUÊ ARALDI

**A APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS, EM FACE DE
LEIS QUE DEFINEM CRIMES DE RESPONSABILIDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. João Paulo Soares Coelho.

BRASÍLIA – DF

2016

RODRIGO CAUÊ ARALDI

**A APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS, EM FACE DE
LEIS QUE DEFINEM CRIMES DE RESPONSABILIDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 5 de dezembro de 2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Paulo Soares Coelho
Membro da Banca Examinadora

Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira
Membro da Banca Examinadora

Dr. Ivan Cláudio Marx
Membro da Banca Examinadora

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92 - LIA) aos agentes políticos, especificamente no tocante à possibilidade de acumulação entre este regime de responsabilização e os crimes de responsabilidade. A necessidade dessa abordagem se justifica em razão dos diversos pronunciamentos sobre a matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que não sedimentaram entendimento sobre a aplicação dos dois institutos de responsabilização a certos agentes políticos sem que isso configure violação ao princípio do *non bis in idem*. A pesquisa se desenvolve a partir do estudo propedêutico da improbidade administrativa, distinguindo esta do conceito de corrupção, analisando historicamente as normas de combate à improbidade e examinando o diploma normativo introduzido pela Lei de Improbidade Administrativa. Após, são colacionadas as principais decisões dos Tribunais Superiores (STF e STJ) que dizem respeito à aplicação, ou não, da LIA aos agentes políticos, em especial àqueles a quem também são imputados os crimes de responsabilidade. Por fim, alguns contrapontos aos julgados são colocados, de modo a desenvolver uma argumentação sólida que conclua pela autonomia das responsabilizações e, portanto, pela possibilidade de dupla imputação aos agentes políticos.

Palavras-chaves: improbidade administrativa; crime de responsabilidade; Lei 8.429; agentes políticos; princípio do *non bis in idem*.

ABSTRACT

The present study has the objective of analyzing the application of the “Lei de Improbidade Administrativa” (Law of Administrative Improbity - Law 8.429/92) to the political agents, specifically regarding the possibility of accumulation between this regime of accountability and crimes of responsibility. The need for such an approach is justified by the various pronouncements on the matter within the scope of the Supreme Court of Brazil and of the “Superior Tribunal de Justiça”, which did not establish the understanding of whether it is possible to apply the two institutes of accountability to certain political agents without violating the *non bis in idem* principle. The research develops from the propaedeutic study of administrative improbity, distinguishing this from the concept of corruption, the historical analysis of the norms to combat improbity and the proper examination of the law. After that, the main decisions of the Supreme Court (STF) and “Superior Tribunal de Justiça” (STJ) concerning the application or not of the L.A.I. to the political agents, especially those to whom the crimes of responsibility are also attributed, are considered. Finally, some counterpoints to the judges are placed, in order to develop a solid argument that adds up to the autonomy of the responsibilities and, therefore, to the possibility of double imputation of the political agents.

Keywords: administrative improbity; crime of responsibility; Law 8.429; political agents; *non bis in idem* principle.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ATOS ÍMPROBOS E RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO	10
2.1 Corrupção, improbidade e imoralidade administrativa.....	10
2.2 Antecedentes legislativos da responsabilização por ato contrário à probidade administrativa.....	15
2.3 A Constituição de 1988 e a Lei nº 8.429/92	17
2.3.1 <i>Atos que importam em improbidade administrativa</i>	19
2.3.1.1 <i>Elemento subjetivo</i>	21
2.4 O ilícito de improbidade como ilícito de natureza extrapenal	22
2.5 A categorização de agentes políticos na improbidade administrativa	29
3 RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AGENTES POLÍTICOS: VISÃO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES SUPERIORES – STF e STJ	33
3.1 Supremo Tribunal Federal - STF	34
3.1.1 <i>Reclamação 2.138</i>	34
3.1.2 <i>outros julgados</i>	38
3.2 Superior Tribunal de Justiça - STJ	40
4 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A CONCORRÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÕES	46
4.1 Crimes de responsabilidade e processo de <i>impeachment</i>	46
4.2 A responsabilidade política como medida de proteção estatal	49
4.3 A Lei de Improbidade Administrativa como forma de responsabilização autônoma	54
4.4 A problemática do foro por prerrogativa de função e das sanções aplicadas	57
5 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, elencou, ao longo do seu texto, diversos mecanismos de combate às mazelas com as quais a Administração Pública convivia. Práticas ineficientes, corruptas e antiéticas eram comuns quando se estava diante dos diversos escalões do setor estatal.

Neste contexto, foi uma preocupação do constituinte originário a necessidade de combater, de maneira eficaz, tais práticas, que se mostravam não compatíveis com a visão de uma administração eficiente aos seus administrados.

A prática desenfreada de condutas que iriam de encontro ao interesse público, à honestidade esperada do agente público e à administração ética, foi denominada de improbidade administrativa.

Embora o conceito tratado não seja estanque, o fato é que tais condutas, as quais conduziam a outros interesses que não ao público, necessitavam de enfrentamento eficaz, em prol do bom funcionamento estatal.

Até então, normas que sancionavam à improbidade administrativa existiam, sem, no entanto, constituírem como elemento efetivamente capaz de combatê-las.

Externando tal preocupação, o constituinte originário inseriu um capítulo para tratar exclusivamente da Administração Pública (Capítulo VII da Carta da República), esculpindo neste princípios e regras, a partir dos quais todo aquele que estivesse exercendo quaisquer funções em nome da Administração Pública deveria reger-se.

Entre as normas declinadas, a Constituição Federal se preocupou com o combate à improbidade, de modo que estabelece, no parágrafo quarto do artigo 37, que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

O diploma constitucional foi regulamentado pela Lei nº 8.429 (Lei de Improbidade Administrativa), lei esta sancionada em 1992, que prevê, além das sanções estipuladas pela própria Carta Magna, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Além disso, o artigo 2º da Lei 8.429/92 aplicou, como já era de se esperar, esta forma de responsabilização ao agente público, aqui considerado em sentido *lato*, de maior abrangência possível, incluindo, neste conceito, os agentes políticos, investidos por mandato eletivo ou não.

Tendo em vista a inovação trazida pela Carta Magna e sua posterior regulamentação, não demorou muito para que a Lei 8.429/92 passasse pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, principalmente quando esta impactou a classe política.

Entre os julgamentos, em especial um se destaca. Trata-se do *leading case* Reclamação nº 2.138/DF.

O caso paradigmático desenvolveu uma tese completamente inovadora no que diz respeito à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) aos agentes políticos. Embora a lei seja clara ao definir que os titulares de decisões políticas também são sujeitos ativos da LIA, o STF fixou o entendimento que, no caso específico (a um Ministro de Estado), não poderia ser imputada a responsabilização pela prática de improbidade administrativa, já que a Constituição Federal teria fixado outra forma de responsabilização de igual natureza: a definida pelo artigo 52, I, e 102, I, “c” da CF. Isto é, para o Ministro de Estado, o ato de improbidade administrativa já era objeto de responsabilidade do agente, consubstanciado na Lei 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade. Além disso, entendeu-se que a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos não era intenção do constituinte originário, quando este fixou uma forma de responsabilidade especial (e a prerrogativa de foro) aos agentes que exercessem funções tipicamente políticas.

Insta destacar que os crimes de responsabilidade são regulados não somente para os Ministros de Estado e para o Presidente, mas também para as diversas autoridades que compõem o cerne dos agentes políticos, nas formas da Lei nº 1.079/50 e do Decreto-Lei nº 201/67, os quais definem, para as determinadas autoridades, práticas que podem também ser entendidas como ímprobas, de forma implícita ou explícita.

É a partir deste contexto que este trabalho procura se desenvolver. A prática de improbidade administrativa por agentes políticos somente pode ser responsabilizada pelas leis que definem os crimes de responsabilidade? Ou poderia sofrer o agente político, além do processo de *impeachment*, a responsabilização que

é definida pela Lei de Improbidade Administrativa? Configuraria violação ao princípio do *non bis in idem* a dupla imputação?

Este é o cerne deste estudo, que abordará, ademais, ainda que de forma acessória (e, assim, sem exame profundo), outras questões relacionadas ao tema, como a necessidade de aplicação do foro por prerrogativa de função em matéria de LIA e a imposição de todas as sanções aos agentes políticos, caso se entenda pela aplicação desta aos agentes políticos.

Para tanto, o primeiro capítulo desta monografia abordará a relação entre a improbidade administrativa e o agente público. Inicia-se com a distinção entre corrupção, improbidade e imoralidade administrativa, para, em seguida, trazer o histórico das normas de combate à improbidade na administração, até a Constituição Federal e a Lei nº 8.429. Após, serão analisados alguns aspectos da Lei de Improbidade Administrativa, quais sejam, os atos que importam em práticas ímprobas, a natureza do ilícito e os sujeitos ativos do delito, restringindo-os ao cerne dos agentes políticos.

No segundo capítulo, serão colacionados os principais julgamentos sobre a temática ‘agentes políticos’ e ‘improbidade administrativa’, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Por fim, no terceiro capítulo, serão abordadas algumas questões que levam a conclusões sobre o tema. Entre estas, far-se-á uma análise do instituto dos crimes de responsabilidade e do processo de *impeachment*, analisando se este instituto possui a mesma essência e finalidade da responsabilização de que trata a Lei de Improbidade Administrativa. Após, examinar-se-á se a improbidade administrativa pode ser considerada uma responsabilização autônoma, ou se é parte integrante de alguma outra forma de responsabilização.

Dito isto, o propósito é de que, ao final, se consiga defender a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, em face de leis que definem crimes de responsabilidade.

2 ATOS ÍMPROBOS E RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

2.1 Corrupção, improbidade e imoralidade administrativa

Corrupção e improbidade administrativa podem, muitas das vezes, causarem confusões conceituais, em razão de sua distinção ser muito mais técnica do que prática. A ideia de corrupção se difunde com notícias em meios televisivos, abrangendo, genericamente, qualquer conduta que transpareça irregularidade e/ou desonestidade por parte do agente público, inclusive podendo ser confundida com ato de improbidades administrativa.

Entretanto, conforme se verá, os conceitos da corrupção e da improbidade administrativa, embora possuam pontos convergentes, não são iguais. A improbidade abarca uma série de condutas que não configuram, por si só, atos de corrupção administrativa.

Para a doutrina, citando Prado, corrupção se liga à ideia de degradação, deterioração ou até mesmo menosprezo.¹ Nesse contexto, tem abrangência vasta, podendo ser empregada nos mais diversos sentidos, inclusive se referindo à própria improbidade administrativa. O Código Penal utiliza o conceito, por exemplo, nas mais diversas acepções, seja quando se refere à corrupção de água potável (art. 271), à corrupção de menores (art. 218) ou ainda às corrupções ativa e passiva (art. 333 e 317).

Na órbita do serviço público, tem-se a chamada corrupção administrativa, que vincula, como bem explica Prado, a utilização da função pública com a finalidade distinta do interesse público, em troca de vantagem pessoal.² Há, aqui, conforme leciona Caparrós, a degradação da função pública exercida em proveito próprio.³

Na configuração dessa forma de corrupção, é necessária, de acordo com Garcia e Alves, a "obtenção de vantagem ilícita em decorrência de um ato próprio do ofício do agente".⁴ Portanto, os requisitos caracterizadores da corrupção

¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume 3: parte especial**, arts. 250 a 359-H – 9. Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 578.

² Ibid., p. 578.

³ CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. **La corrupción política y económica: anotaciones para el desarrollo de su estudio**. In: FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A. (coord). *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*. Salamanca: Ratio Legis, 2000, p. 17.

⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 263.

administrativa englobam a obtenção de vantagem ilícita, por meio da prática de um ato próprio do agente público.

Sobre o assunto, Gisbert aponta a influência de interesses pessoais no desvio do ato, com o intuito de obter qualquer vantagem pessoal.⁵

Por outro lado, temos a figura da improbidade administrativa, que genericamente se denota como sendo tipicamente a corrupção administrativa. Costa, em artigo sobre o tema, aduz que é "aceitável falar, até certo ponto, em corrupção administrativa como sinônimo de improbidade administrativa".⁶

No entanto, a definição de improbidade administrativa alcança um arcabouço maior que a acepção de corrupção do agente público.

É certo que a doutrina administrativista e a própria legislação vigente não são unânimes quanto ao significado exato de improbidade administrativa. Tanto a Constituição da República, ao afirmar que os atos ímprobos importam em suspensão dos direitos políticos⁷, quanto a Lei nº 8.429/92, ao definir atos contra os quais é lícito o ajuizamento de Ação de Improbidade, não apontam, categoricamente, o que vem a ser a improbidade *per si*.

Assim, diante dessa lacuna interpretativa, cabe à doutrina a tarefa de estabelecer os marcos balizadores da improbidade na esfera administrativa.

A improbidade, por certo, relaciona-se à negação do dever de probidade ao agente público investido de função pública⁸. Portanto, a necessidade de se conceituar a probidade administrativa é fundamental para entender, a *contrario sensu*, a improbidade.

A probidade, nas palavras de Martins Júnior, é:

O dever que atende à honestidade de meios e fins empregados pela Administração Pública e seus agentes, sublinhando valores convergentes à ideia de boa administração, de cumprimento das regras da ética interna da Administração Pública.⁹

⁵ GISBERT, Rafael Bustos. **Corrupción política y derecho**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 89, p. 398. São Paulo: Editora RT, mar-abri 2011, p. 398.

⁶ COSTA, Humberto Pimentel. **Corrupção e improbidade administrativa**. Revista do Ministério Público: Alagoas, n. 15, jan./jun. 2005, p.1.

⁷ Art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988.

⁸ Emprega-se o termo 'função pública' no sentido *lato*, abrangendo ainda cargo e emprego público.

⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 109-110.

Carvalho Filho leciona que “o dever de probidade é o primeiro e mais importante dos deveres do administrador público”.¹⁰

Acrescenta ainda que:

O administrador probo há de escolher, por exemplo, o particular que melhores condições oferece para a contratação; ou o indivíduo que maior mérito tiver para exercer a função pública. Enfim, deverá ser honesto, conceito extraído do cidadão médio.¹¹

Nesse sentido, a probidade revela-se como sendo um dever que relaciona uma série de princípios (explícitos e implícitos no ordenamento constitucional), com os quais o agente público deve agir em conformidade. Este rol de princípios, de acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco, pode ser englobado no que se denomina de princípio da juridicidade, que conjuga, além daqueles norteadores da atividade administrativa (legalidade e moralidade), outros princípios complementares, todos vetores básicos da probidade administrativa.¹²

Veja-se, portanto, que os autores acabam por separar a moralidade da probidade administrativa. Para Emerson Garcia e Rogério Pacheco, a moralidade administrativa é entendida como o conglomerado de valores morais subjacentes ao exercício da atividade estatal.¹³

Ainda no campo da conceituação da moralidade, Celso Antônio Bandeira de Mello informa que esta transmite à Administração Pública e aos seus agentes a atuação em conformidade com os padrões éticos de comportamento.¹⁴ Lucas Rocha Furtado leciona que:

A moralidade Administrativa é o instrumento conferido pela Constituição Federal aos responsáveis pelo controle da Administração Pública fim de que se possa exigir da Administração, sob pena de ilegitimidade dos atos decorrentes de condutas imorais, comportamento que, além de cumprir as exigências legais, **seja ético** (conforme observa o ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello), **observe padrões de boa-fé, de honestidade, que não incorra em desvio de finalidade, etc.**¹⁵ (grifei)

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 65.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 65.

¹² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 106-107.

¹³ Ibid., p. 139.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p.123.

¹⁵ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 87.

Fazzio Júnior, na mesma linha de pensamento aqui seguida, a qual estabelece a moralidade como um subconjunto da probidade, consegue trazer a sutil diferença entre os dois institutos, vejamos:

Imoralidade e improbidade não são a mesma coisa, conquanto possam advir do mesmo tronco. A imoralidade é o oposto de um dos princípios constitucionais da Administração (o da moralidade), ao passo que a improbidade desponta, na Lei 8.429/92, como antítese não de um princípio, mas do conjunto coordenado dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.¹⁶

Conclui-se, então, que a probidade envolve não só o dever público de agir em conformidade com um comportamento baseado em valores éticos e morais, aceitos na esfera da Administração Pública (princípio da moralidade), mas também em concordância com os demais princípios, explícitos e implícitos, cristalizados na própria Carta Constitucional e nos regramentos infraconstitucionais. Todo este dever pode ser resumido na obediência ao princípio da juridicidade, conforme antes descrito.

Neste ponto, portanto, a improbidade reflete conduta avessa à estrutura normativa apontada na Constituição, isto é, oposta aos princípios e regras que regem e harmonizam a boa Administração Pública.

Assim, demonstrada a violação aos princípios norteadores da atividade estatal, restará configurada a hipótese de improbidade administrativa.

Nota-se que a corrupção administrativa, conforme acima visto, necessita, para a sua efetivação, não só da violação a princípios e valores éticos e morais empregados na Carta Magna, mas também da obtenção de vantagem por parte do agente público, razão pela qual esta pressupõe ser uma conduta mais gravosa que a improbidade.

Nesta linha de raciocínio, é possível concluir que atos de corrupção administrativa sempre encontram guarida no ordenamento infraconstitucional da improbidade, já que pressupõe que o agente público violará a probidade quando se corromper. A contraposição não é verdadeira. Nem sempre restará configurado o ato de corrupção administrativa quando houver a prática de conduta ímproba.

Esta é a mesma conclusão de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

¹⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 127.

A corrupção configura tão somente uma das faces do ato de improbidade, o qual possui um espectro de maior amplitude, englobando condutas que não poderiam ser facilmente enquadradas sob a epígrafe dos atos de corrupção. Improbidade e corrupção relacionam-se entre si como gênero e espécie, sendo esta absorvida por aquela.¹⁷

Pereira e Soares, nesta vertente, acrescentam:

A corrupção se evidencia na medida em que os atos de improbidade tornam-se mais graves. Podem os atos ímprobos chegar a um nível de desonestidade e ineficiência, que não bastará uma sanção ética, administrativa ou civil, mas também a penal, como *ultima ratio*. Nesse raciocínio, o ato de improbidade administrativa alcança o campo da corrupção quando for criminoso. Destaca-se, assim, que a repressão será mais severa em caso de corrupção, podendo levar a imposição do agente público à pena privativa de liberdade.¹⁸

Por fim, Osório vai precisamente ao ponto:

Frise-se que o legislador, num primeiro momento, parece indicar que se ocupará exclusivamente dos casos de enriquecimento ilícito. Sem embargo, na cláusula que prevê a possibilidade de dispor sobre outras medidas, a LGIA [LIA] autoriza uma ampla tipificação dos atos de improbidade administrativa, transcendendo os estreitos campos do enriquecimento ilícito, alcançando até mesmo hipótese de atos culposos. **Daí decorre a inadequação da terminologia 'Lei Anticorrupção', na caracterização da LGIA, porque seu objeto é realmente mais amplo, incluindo a tutela repressiva de desonestidades que talvez não se encaixem na categoria sociológica da corrupção, sem falar nos ilícitos culposos derivados da violência à eficiência administrativa.**¹⁹ (grifei)

Assim, se conclui afirmando que os fenômenos da improbidade e da corrupção administrativa têm o seu ponto de confluência, que é a própria corrupção, parcela mais restrita e condenável dos atos ímprobos, podendo, inclusive, configurar delitos puníveis na jurisdição criminal. No entanto, em razão de ser vasta a imensidão de práticas hodiernas violadoras dos deveres de probidade, não se pode afirmar que todas englobam a prática de corrupção, uma vez que não, necessariamente, pressupõe a existência de qualquer vantagem pessoal.

¹⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 49.

¹⁸ SOARES, Marcos José Porto; PEREIRA, Alexandre Araujo. **Distinção entre corrupção, improbidade administrativa e a má-gestão da coisa pública**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, ano 3, n. 4. 2016, p. 111.

¹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 164.

Nestes casos, tais atos serão sancionados exclusivamente pela Lei de Improbidade Administrativa, cujos aspectos gerais serão a seguir demonstrados.

2.2 Antecedentes legislativos da responsabilização por ato contrário à probidade administrativa

A necessidade de sanções pela prática de atos contrários à probidade na Administração remonta à era antiga, constituindo sanção penal, por exemplo, como cita Garcia e Alves, atos de corrupção praticados em Roma, na vigência da *Lex Acilia Repretundarum*²⁰ (122 a.C.).²¹ Acrescentam os autores que “a linha evolutiva do combate à improbidade se confunde com a própria luta contra a corrupção”.²²

No direito positivo pátrio, também foi preocupação dos legisladores, inclusive para os constituintes, normas que encaminhassem sanções a condutas violadoras da probidade administrativa. Todavia, consoante explicam os referidos doutrinadores, as normas que antecederam a Lei nº 8.429/92 eram praticamente ineficazes no combate à improbidade praticada.²³

No âmbito constitucional, Garcia e Alves apostilam:

Com exceção à Carta de 1824, que consagrou a irresponsabilidade do Imperador (art. 99), todas as Constituições Republicanas previram a responsabilização do Chefe de Estado, por infração à probidade da administração (Constituição de 1891 – art. 54, 6º; 1934 – art. 57, f; 1937 – art. 85, d, 1946 – art. 89, V; 1967 – art. 84, V; 1969 – art. 82, V; 1988 – art. 85, V).²⁴

Logo, veja-se que uma das faces do combate à improbidade partia em direção à responsabilização daqueles agentes políticos do mais alto escalão.

²⁰ De acordo com Castro e Welch “A Lei *Acilia*, [...] foi conhecida como a lei que amparava o direito de recuperar a propriedade privada em razão de extorsão praticada por agente público”. De acordo com os autores, a partir desta lei, “desenvolveu-se o conceito-chave da responsabilidade dos agentes públicos pelos desfalques cometidos ao *aerarium publicum* em razão de má conduta enquanto investidos nos cargos, bem como um sistema que permitia que o particular que tivesse algum prejuízo em razão dessa conduta teria ação contra o funcionário diretamente”. (CASTRO, Douglas de; WELCH, John. **A Lex Acilia Repetundarum**. *Revista IMES Direito*. n. 8, jan./jul. 2004. Ano IV. p. 21).

²¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 265.

²² *Ibid.*, p. 263.

²³ *Ibid.*, p. 269.

²⁴ *Ibid.*, p. 269.

No plano infraconstitucional, a grande inovação legislativa que cuidou da temática apresentada, o combate à improbidade, foi a Lei nº 3.164/57, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, que deu eficácia, ainda que de forma lacônica, à parte final do art. 141, § 37 da Constituição de 1946²⁵. A referida lei reforçou o que já era descrito na própria Carta Constitucional, a respeito da possibilidade do perdimento de bens para agentes públicos que se enriquecessem ilicitamente.

Não é difícil extrair da norma em comento o seu caráter estritamente civil, uma vez que a lei apenas dispunha, como uma espécie de sanção, o perdimento de bens, isto é, uma função confiscatória, regido pelas normas do processo civil.

Acrescenta-se a isso o que dispõe da própria norma, a qual informa a decretação da perda de bens em juízo civil²⁶.

A natureza da sanção é extremamente útil e importante para a análise do tratamento dado ao ilícito de improbidade, já que, por lançar-se como o primeiro instrumento normativo infraconstitucional de combate à improbidade, a referida norma serve, ainda que por digressão histórica, de referência à atual legislação.

A Lei 3.502/58, Lei Bilac Pinto, posteriormente, sistematizou os casos de enriquecimento ilícito por parte do agente público. Na realidade, esta lei complementou a norma anterior, que não dispunha de quaisquer respaldos para informar o que viriam a ser os casos de enriquecimento ilícito.

Veja-se, mais uma vez, que a referida norma, por ser complemento, não alterou a natureza jurídica do ilícito. Reforçou, pelo contrário, a sua essência civil, afirmando que os atos ali definidos também constituiriam, para seus autores, delitos contra a Administração Pública, a serem sancionados pela jurisdição criminal²⁷.

²⁵ Art. 141, § 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. **A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.** (grifei).

²⁶ Art. 1º São sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprêgo em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquêle incorrido.

§ 1º as medidas prescritas neste artigo serão decretadas no juízo civil, observadas as disposições da lei processual.

²⁷ Consoante dispõe o art. 4º: O enriquecimento ilícito definido nos termos desta lei, equipara-se aos crimes contra a administração e o patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais em vigor.

Todavia, conforme relatam Emerson Garcia e Rogério Pacheco, embora tenha definido os casos de aquisição ilegítima, a ineficácia da norma persistia. Para os autores:

Dentre os fatores que contribuíram para este quadro, teve-se a) a dificuldade de prova dos inúmeros requisitos previstos para a configuração da tipologia legal do enriquecimento ilícito, sendo até mesmo exigida a prova de interesse político do doador na hipótese de doação de bem pertencente ao patrimônio público sem observância da sistemática legal (art. 2º, b e parágrafo único, 1); b) a não tipificação do enriquecimento ilícito consistente na aquisição de bens em montante superior à renda do agente; e c) com exceção da perda de bens adquiridos ilicitamente, o não estabelecimento de nenhuma sanção direta e específica par o agente, o qual continuaria a exercer o cargo até que sua conduta fosse novamente aferida em outro procedimento sujeito a disciplina diversa.²⁸

Estes diplomas normativos foram, portanto, os principais antecedentes da legislação atualmente em vigor.

Conforme se apresentará ao longo deste trabalho, a Lei de Improbidade Administrativa revolucionou, em muitos aspectos, quando passou a tratar de outros atos de improbidade, que não somente aqueles anteriormente definidos, e também quando estipulou novas sanções para o combate à prática ilícita.

Assim, tratamento mais completo e abrangente a respeito da improbidade administrativa foi conferido com a promulgação da Lei 8.429, em 3 de junho de 1992.

2.3 A Constituição de 1988 e a Lei nº 8.429/92

Até a Constituição da República de 1988, apenas prevaleciam as mencionadas sanções pela prática de atos ímprobos. Com a promulgação desta, procurou-se disciplinar a estrutura normativa pela qual a Administração Pública deveria guiar-se. Nessa estrutura, foi definida a responsabilização pela prática do ato de improbidade, no parágrafo 4º do artigo 37, *in verbis*:

Art. 37. [...]

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e

²⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 274.

o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A temática da improbidade apresentada na Carta de 1988 vem como resposta aos anseios da população, e em razão da necessidade de se unir ética e direito, tendência do mundo pós-positivista. Nas palavras de Osório:

A perspectiva adotada no discurso da Assembleia Constituinte de 1988 é a de crescente aproximação do direito à ética, ou vice-versa, assumindo certas normas morais uma dimensão mais jurídica, de forma controlada, respeitando-se níveis razoáveis de segurança jurídica.²⁹

Conforme se observa, por outro lado, a despeito de haver preceito constitucional tratando sobre a improbidade administrativa e suas sanções, havia a necessidade de uma norma que pudesse conferir total eficácia ao texto constitucional, uma vez que as leis, até então vigentes³⁰, se mostravam fora dos contornos estipulados pelo constituinte de 1988.

A esse respeito, Flávio Chein Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues asseveram que a norma disposta constitucionalmente possuía comando de eficácia limitada, necessitando, com o fito de dar-lhe efetividade, a sua regulamentação por norma infraconstitucional.³¹

Sobre as normas de eficácia limitada (ou reduzida), Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco lecionam que:

[...] somente produzem os seus efeitos essenciais após um desenvolvimento normativo, a cargo dos poderes constituídos. A sua vocação de ordenação depende, para ser satisfeita nos seus efeitos básicos, da interpolação do legislador infraconstitucional.³²

²⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 76.

³⁰ Observa-se que as leis nº 3.164/57 nº 3.502/58, embora apontassem tipos sancionadores parecidos com os capitulados no art. 9º da Lei 8.429/92, não supriam a necessidade constitucional, já que havia limitações nas sanções, as quais apenas delineavam sobre aspecto patrimonial do condenado.

³¹ CHEIN JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A tutela processual da probidade administrativa. In: **Improbidade administrativa** – questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 217.

³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 70.

A efetividade total da referida norma constitucional deu-se com a promulgação da Lei nº 8.429³³, em 1992, quatro anos após a vigência da Carta Constitucional.

A Exposição de Motivos da Lei nº 8.429/92 expõe bem a necessidade de uma lei para disciplinar atos contrários à gestão ética da Administração Pública:

[...] uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado - o devido processo legal - impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do estado de Direito.³⁴

Assim, em 3 de junho de 1992, a Lei 8.429, conhecida também como Lei de Improbidade Administrativa, Lei do Colarinho Branco, ou apenas como LIA (LGIA), foi promulgada pelo então Presidente da República Fernando Collor de Melo.

Quanto à lei, em si, esta regula, nas palavras de Osório:

[...] as penas aplicáveis aos agentes públicos nos casos de má gestão pública com enriquecimento ilícito, lesão material ao erário ou lesão formal às normas da Administração Pública, no exercício de mandato, cargo, emprego ou ofício na Administração Pública direta, indireta ou institucional.³⁵

Nesta linha de pensamento, far-se-á, nos próximos subtópicos, uma breve análise quanto à lei, notadamente aos aspectos que nortearão este trabalho, quais sejam, a descrição dos atos contra cuja sanção está definida na LIA, o elemento subjetivo, a natureza do ilícito de improbidade e os sujeitos ativos que podem cometer atos de improbidade.

2.3.1 Atos que importam em improbidade administrativa

Os atos de improbidade administrativa são caracterizados a partir de três grandes modalidades: aqueles que causam enriquecimento ilícito, os que causam

³³ Com a promulgação da Lei 8.429/92, por expressa disposição, houve a ab-rogação das leis nº 3.164/57 nº 3.502/58.

³⁴ Exposição de motivos nº EM. GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça, publicada no Diário do Congresso Nacional – Seção 1 – 17/8/1991, p. 14124.

³⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 164.

prejuízo ao erário e os que são violadores dos princípios da Administração Pública. Os artigos 9, 10 e 11 da LIA descrevem minuciosamente cada modalidade de conduta.

Aqui é importante fazer menção às anteriores legislações que dispunham sobre a improbidade.

A Lei nº 3.502/58, que descreveu condutas que poderiam ensejar ações de sequestro e de perdimento de bens, apenas tratou dos casos de enriquecimento ilícito, também tratado no art. 9º da Lei 8.429/92.

Esta espécie de improbidade, a que causa um ilegítimo acréscimo patrimonial àquele que a comete, forma certamente a mais desonesta e gravosa dentre as condutas ímprobas, porquanto, nas palavras de Fazzio Júnior, é a que fere, de forma mais contundente, o interesse republicano.³⁶ Nas palavras de Pazzanglini Filho:

Trata-se da modalidade mais grave e ignóbil de improbidade administrativa, pois contempla o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral.³⁷

Observam-se, como anteriormente dito, que as hipóteses do artigo 9 podem configurar, de outro modo, também ilícitos penais, notadamente crimes contra a Administração Pública, o que, em essência, a pouco se chamou de corrupção administrativa.

O art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, por sua vez, estipula condutas que, de um modo ou de outro, acabam por causar lesão ao erário, seja por conduta comissiva ou omissiva. Esta forma de improbidade inovou a legislação em vigor, porquanto pune, até mesmo, condutas culposas.

Por fim, o legislador, no artigo 11, inova ainda mais ao regular os atos que infringem o ordenamento constitucional e infraconstitucional, mas que não geram, entretanto, dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Trata-se, conforme leciona Fazzio Júnior, de hipótese de improbidade administrativa *stricto sensu*.³⁸

³⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 142.

³⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 43.

³⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 301.

Nessa linha de raciocínio, reconhece-se que o legislador ordinário sedimentou diferentes categorias de atos ímprobos, de acordo com a ordem decrescente de gravidade.

Fazzio Júnior acrescenta que, quanto aos atos capitulados nos artigos 9 e 10, não se está diante de uma singela conduta ímproba, como seria o caso do artigo 11, mas sim de ato qualificado pelo resultado enriquecimento ilícito e lesão ao erário, respectivamente.³⁹

No tocante ao artigo 11, tem-se a precisão da norma em vigor: ela não cuida de encaminhar sanções apenas no caso de enriquecimento ilícito e de lesão ao erário. O sentimento da lei visa proteger a probidade administrativa, entendida, conforme explicitada na primeira abordagem deste estudo, como o conjunto de normas (regras e princípios) constitucionais e infraconstitucionais que regem a boa Administração Pública.

Por isso, são também puníveis condutas violadoras de uma boa gestão ética, mesmo que esta violação não tenha gerado qualquer ofensa patrimonial.

2.3.1.1 Elemento subjetivo

Cumprir tecer uma abordagem quanto à presença do elemento subjetivo para cada uma das condutas.

Os artigos 9 e 11 da Lei 8.429/92 não traduzem, em sua literalidade, a necessidade de qualquer elemento volitivo da vontade do agente que comete o ato ímprobo. Em sentido contrário, o artigo 10 admite as condutas dolosas e culposas, conforme literal redação.

Ocorre que, tanto a doutrina quanto a maciça jurisprudência, têm entendido que há a necessidade do elemento subjetivo na prática do ato, isto é, não se admite a responsabilização objetiva do agente nos casos de improbidade administrativa, necessitando, além do nexos causal, ao menos uma conduta culposa, em sentido *lato*.

A esse respeito, ensinam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves que a inexistência do elemento subjetivo que liga o agente à conduta, e esta ao resultado,

³⁹ Ibid., p. 134.

impede que se demonstre o desprezo pela norma jurídica apontada como referencial, e, deste modo, susta a sua própria aplicação.⁴⁰

A jurisprudência fixa entendimento no mesmo sentido. Confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO, NO ENTANTO.

[...]

4. A conduta do agente, nos casos **dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa**, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, **admite-se que possa ser culposa, mas em nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva.**

[...]

11. Recurso Especial do Ministério Público de Minas Gerais desprovido.⁴¹ (grifei)

Caso ausentes dolo ou culpa, esta última na hipótese de dano ao erário (art. 10), não se configura a prática de improbidade administrativa. Se assim não fosse, o entendimento aqui proposto é o de que se acabaria por distorcer a finalidade da própria norma jurídica, na medida em que, a exemplo do artigo 11, a mera ilegalidade se confundiria com a improbidade, tornando assim a norma com efeito draconiano.

2.4 O ilícito de improbidade como ilícito de natureza extrapenal

Após a análise geral dos atos descritos na Lei de Improbidade Administrativa, cumpre examinar a natureza jurídica do ilícito, sendo esta a primeira análise quando confrontada com os crimes de responsabilidade.

⁴⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 432.

⁴¹ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.248/MG**. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1500812/SE, AgRg no REsp 968447/PR, REsp 1238301/MG, AgRg no AREsp 597359/MG, REsp 1478274/MT, AgRg no REsp 1397590/CE, AgRg no AREsp 560613/ES, REsp 1237583/SP.

Inicialmente, observa-se que os antecedentes legislativos já apontavam para a natureza civil do ilícito, cabendo à Administração Pública e ao Ministério Público o ajuizamento de ação judicial com vistas a reparar o dano causado à própria União.

Não havia, antes de 1988, qualquer tipo de referência a outras sanções decorrentes da prática do ilícito de improbidade, senão a própria ação reparatória/confiscatória⁴².

Com a Constituição de 1988, nasce nova forma de punição legislativa, agora importando em sanções diversas, destacando-se a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. Já a legislação infraconstitucional, além destas, comina as penalidades de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, pagamento de multa civil 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.

Diante do contexto inovador da Lei de Improbidade Administrativa, formam-se quatro correntes doutrinárias a respeito de sua natureza jurídica: se o ilícito está inserido na seara do direito penal, administrativo ou civil. Ainda há quem sustente que o ilícito tem caráter híbrido.

Fábio Medina Osório aduz que a natureza jurídica do ilícito é necessária para a solução de algumas problemáticas em torno da interpretação da LIA.⁴³

Doutrina minoritária entende ser a improbidade administrativa de natureza penal, baseada notadamente nas sanções gravosas imputadas ao agente.

Vanderlei Aníbal Júnior e Sérgio Roxo Fonseca ensinam que as sanções possuem natureza restritiva de direitos, exorbitando o cunho patrimonialista, razão pela qual defendem a natureza penal da ação de improbidade. Lecionam:

Afora as penas de cunho patrimonial, temos que a maioria das sanções adotadas para o ilícito em voga restringem direitos dos cidadãos. Direitos do mais amplo grau de proteção constitucional. São elas restrições: a) à cidadania, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, exposto no art. 1º da Constituição Federal de 1988 (com a suspensão dos direitos políticos); b) direitos sociais (trabalho – com a perda da função pública); c) livre concorrência (proibição de contratar com o poder público); e d) isonomia (vedado o recebimento de incentivos fiscais ou creditícios). Como visto, atingem determinados bens que comprometem, inclusive, a própria

⁴² Com exceção de ação no âmbito da jurisdição penal.

⁴³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 184

dignidade da pessoa humana e, ante isso, não podem, tais sanções, ficar ao livre alvedrio do direito civil. Atingem bens maiores dos seres humanos, princípios e valores resguardados constitucional e legalmente aos quais não pode ser dado o mero caráter patrimonialista desejado por muitos.⁴⁴

Essa caracterização do ilícito pela sanção dele decorrente foi manifestada também pelo ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Cesar Asfor Rocha, em voto vencido proferido no HC 22.432:

A Lei nº 8.429/92 prescreve, no seu art. 12, **um largo elenco de sanções de sumíssima gravidade**, sendo de destacar a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos por um lapso de 8 a 10 anos (art. 12, I); a primeira sanção (perda de função pública) é a mais exacerbada do Direito Administrativo Disciplinar e a outra (suspensão dos direitos políticos) é a mais rude exclusão da cidadania.

A meu ver, a Lei nº 8.429/92 veicula inegáveis efeitos sancionatórios, alguns deles, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, **somente impingíveis por ato de jurisdição penal**, o que faz legítima, ao que entendo, **a aplicação da mesma lógica sistêmica que se usa nessa forma jurisdicional especializada (penal)**, onde não se duvida da plena fruição do foro especial por prerrogativa de função.

De menor relevo, ao que posso ver, que a Lei nº 8.429/92 denomine de civis as sanções de que cogita, pois a natureza das sanções consistentes na perda da função pública e na suspensão dos direitos políticos, por mais que se diga ao contrário, extrapolam abertamente os domínios do Direito Civil e **se situam, também sem dúvida, nos domínios do Direito Penal** (sancionatório).⁴⁵ (grifei)

Nesse sentido, dever-se-iam observar as aplicações do Código de Processo Penal e todas as garantias propostas por este ramo do direito ao acusado.

Em que pese o entendimento ora empossado, não é possível compartilhá-lo.

A Constituição Federal, ao dispor sobre a prática de improbidade, é expressa ao declinar que a responsabilização do agente público se dará independentemente da sanção por meio da jurisdição penal.

E não há qualquer equívoco na interpretação gramatical do texto. A legislação infraconstitucional (Lei nº 8.429/92), além disso, corrobora a interpretação posta, e, em seu artigo 12, aponta a independência da punição por improbidade em relação à esfera penal. Transcreve-se o teor do artigo citado:

Art. 12. **Independentemente das sanções penais**, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de

⁴⁴ ANIBAL JUNIOR, Vanderlei; FONSECA, Sergio Roxo da. Natureza penal da sanção por improbidade administrativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1287, 9 jan. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9372>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

⁴⁵ Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 22.342/RJ** (2002/0057640-5). Voto-vencido do Ministro César Asfor Rocha.

improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (grifei)

Veja-se, sem maiores dificuldades interpretativas, que a lei afasta qualquer possibilidade de vislumbrar a improbidade como ilícito penal. Se o próprio legislador, constituinte originário, entendeu, expressamente, que o ato de improbidade poderia ser sancionado em esfera distinta da penal, não se pode interpretar o dispositivo de modo diverso.

Ainda que as penalidades possam refletir graves consequências aos direitos daqueles condenados pelo ato ímprobo, ressalta-se, conforme análise de Emerson Garcia e Rogério Pacheco, que a sanção a ser aplicada a determinado ato violador do ordenamento jurídico depende exclusivamente da opção política do legislador.⁴⁶

Assim, a natureza do ilícito não será determinada **exclusivamente** pela gravidade da sanção, já que o ordenamento jurídico escolhe, por vezes, sanções idênticas para coibir ações de diferentes naturezas. Exemplo deste argumento é a prisão civil do devedor de alimentos. Aqui, se está diante de uma das sanções mais graves que se pode ter no ordenamento jurídico pátrio, qual seja, o cárcere. Todavia, ninguém duvida que a ação de alimentos é ação civil e que o ilícito (a não prestação) possui natureza civil.

Nessa linha de raciocínio, os autores acima citados expõem que:

Como se vê, sob o prisma ôntico, não há distinção entre as sanções cominadas nos diferentes ramos do direito, quer tenham natureza penal, civil, política ou administrativa, pois, em essência, todas visam recompor, coibir ou prevenir um padrão de conduta violado, cuja observância apresenta-se necessária à manutenção do elo de encadeamento das relações sociais.

E concluem:

Caberá ao órgão incumbido da produção normativa, direcionado pelos fatores socioculturais da época, identificar os interesses que devem ser tutelados e estabelecer as sanções em que incorrerão aqueles que os violarem. Inexistindo um elenco apriorístico de sanções cuja aplicação esteja adstrita a determinado ramo do direito, torna-se possível dizer que o poder sancionador do Estado forma um alicerce comum, do qual se irradiam distintos efeitos, os quais apresentarão peculiaridades próprias conforme a seara em que venham a se manifestar.⁴⁷

⁴⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 626.

⁴⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 618.

Portanto, não se pode defender que a sanção aplicada irá unicamente denunciar o caráter do ilícito, uma vez que se está diante da vontade do órgão produtor da norma, que poderá aplicar as sanções que entender serem cabíveis, a depender da consequência político-social que se está a buscar.

Assim, tendo em vista que não se pode considerar a natureza do ilícito pela gravidade de suas sanções, e, considerando que a Constituição Federal é clara ao afirmar que a responsabilização pela prática de improbidade independe da criminal, chega-se à conclusão de que se trata de um ilícito de natureza extrapenal.

Outros argumentos se mostram pertinentes quando se demonstra o caráter não penal do ilícito de improbidade, conforme apontam, preciosamente, Emerson Garcia e Rogério Pacheco:

- c) as condutas ilícitas elencadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, ante o emprego do vocábulo “notadamente”, têm caráter meramente enunciativo, o que apresenta total incompatibilidade com o princípio da estrita legalidade que rege a seara penal⁴⁸, segundo o qual a norma incriminadora deve conter expressa e prévia descrição da conduta criminosa;
- d) o processo criminal atinge de forma mais incisiva o *status dignitatis* do indivíduo, o que exige expressa caracterização da conduta como infração penal, sendo relevante frisar que ela produzirá variados efeitos secundários;
- e) a utilização do vocábulo “pena” no art. 12 da Lei 8.429/92 não tem o condão de alterar a essência dos institutos, máxime quando a similitude com o direito penal é meramente semântica;
- f) a referência “inquérito policial” constante do art. 22 da Lei 8.429/1992 também não permite a vinculação dos ilícitos previstos neste diploma legal à esfera penal, já que o mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de o Ministério Público requisitar a instauração de processo administrativo e não exclui a utilização do inquérito civil previsto na Lei 7.347/1985, o que demonstra que cada qual será utilizado em conformidade com a ótica de análise do ilícito e possibilitará a colheita de provas para a aplicação de distintas sanções ao agente;
- g) a aplicação das sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa pressupõe o ajuizamento de ação civil (art. 18), possuindo legitimidade ativa *ad causam* o Ministério Público e o ente ao qual esteja vinculado o agente público, enquanto que as sanções penais são aplicadas em ações de igual natureza, tendo legitimidade, salvo as exceções constitucionais, unicamente o Ministério Público.⁴⁹

Outra razão para entender como forma de responsabilidade diferente da penal é explanada por José Augusto Delgado:

⁴⁸ Art. 5º, XXXIX, da CR/1988.

⁴⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 621.

A aceitação de não ter natureza penal a lei comentada é fortalecida com a determinação do seu art. 8º [da Lei 8.429/92]: "O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente está sujeito às cominações desta Lei até o limite do valor da herança". Ora, como é sabido, nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Este é um princípio presente na Carta Magna que é dirigido, diretamente, às condenações penais.⁵⁰

Assim, afastando a ótica penalista, deve-se perquirir se a improbidade administrativa constitui ilícito administrativo, civil ou se é um ilícito que comporta características híbridas, tanto do direito civil quanto do direito administrativo.

Há divergências doutrinárias a este respeito.

A ampla maioria da doutrina e da jurisprudência entende que o ilícito possui o caráter extrapenal, notadamente um ilícito civil, utilizando-se de toda a ritualística do processual civil.

Lucas Rocha Furtado reforça esse entendimento.⁵¹

No entanto, o ilícito civil, o qual se insere na temática da responsabilidade civil, conforme Mônica Garcia, "consiste na obrigação de reparar um dano causado a alguém, por uma ação ou omissão culposa ou dolosa. Tem nítido caráter patrimonial e decorre da disposição geral contida no Código Civil [...]".⁵²

Não se coaduna, desta forma, que a prática de improbidade administrativa seja um ilícito exclusivamente civil.

Continua a autora:

É, pois, a reparação ou ressarcimento do dano o pagamento de uma indenização, o que se obtém ou se procura obter quando se invoca a incidência da esfera de responsabilidade civil. Trata-se de responsabilidade patrimonial.

Quando se fala em responsabilidade civil, portanto, não se fala em aplicação de sanção ou penalidade. A reparação do dano, efetivamente, não pode ser tida como sanção.⁵³

Medina Osório, por outro lado, trata o ilícito de improbidade como espécie de ilícito administrativo, situado na sistemática do direito administrativo sancionador.⁵⁴

⁵⁰ DELGADO, José Augusto. Improbidade Administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 14, n. 1, p. 21-42, Jan./Jun. 2002.

⁵¹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 994.

⁵² GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 183.

⁵³ *Ibid.*, p. 184.

Denise Luz defende, nesta mesma esteira, que:

O ilícito de improbidade administrativa consiste na violação da ordem jurídica em detrimento mediato de bens e interesses supraindividuais e imediato da administração pública proba como tal. Ele pode, pois, ser explicado pela natureza do direito material agredido que é de direito administrativo.⁵⁵

O fato de o ilícito não ser penal, segundo a autora, “não implica reconhecê-lo como de natureza civil, simplesmente porque é aplicado pelo Poder Judiciário”.⁵⁶

Acrescenta a doutrinadora:

Evidente que não é um ilícito de natureza civil e a sanção decorrente de sua constatação não é uma sanção civil. Uma característica marcante da sanção de suspensão dos direitos políticos, que a afasta essencialmente da sanção de natureza civil, é que não existe a possibilidade de ela ser levada a efeito por consenso entre as partes como ocorre, por exemplo, nas penas contratuais decorrentes das chamadas cláusulas penais [do código civil].⁵⁷

O ato de improbidade administrativa tem, nessa visão, caráter parcialmente de ilícito administrativo, principalmente em razão de violar normas materialmente de direito administrativo. Contudo, é importante frisar que também se encontram barreiras para encaixar o ato ímprobo nesta forma de responsabilização, porque, conforme Guido Zanobini:

O ilícito administrativo empenha a responsabilidade administrativa, que tem por objeto a aplicação de penas que, entretanto, não fazem parte do direito penal, porque não são aplicadas pelo Estado, em sua função de justiça, mas no exercício de uma potestade administrativa. **Por isso, a aplicação de tais penas é sempre da autoridade administrativa**, cuja competência cabe também a entes públicos diferentes do Estado, enquanto titulares de direito protegidos com tal forma de responsabilidade.⁵⁸ (grifei)

O ilícito administrativo é, pois, o que resulta da aplicação, pela Administração Pública, de normas exclusivamente internas, com vistas a tutelar interesses internamente concebidos. A improbidade, nas palavras de Mônica Garcia:

⁵⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 192-193.

⁵⁵ LUZ, Denise. **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo - aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014, p. 98.

⁵⁶ Ibid., p. 102.

⁵⁷ Ibid., p. 102.

⁵⁸ ZANOBINI (1950, p. 285) apud CRETELLA JÚNIOR. In: CRETELLA JÚNIOR, José. Do Ilícito Administrativo. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 68, n. 1, p. 135-159, jan. 1973, p. 141.

Ao prever como consequência [...] a suspensão dos direitos políticos [...] revelou estar se preocupando com algo mais além da disciplina interna da Administração Pública, ou seja, com valores que repercutem na vida da sociedade, fora da Administração Pública.⁵⁹

Ou seja, de tudo o que foi exposto até então, não é possível situar os atos de improbidade como ilícitos exclusivamente civis ou administrativos, que possam ser perseguidos pela responsabilidade civil ou administrativa unicamente. Deve-se, de outro modo, entender que tais atos são ilícitos *sui generis*, comportando natureza híbrida (civil-administrativa).

Esta é a lição de José Jairo Gomes:

Pode-se afirmar que os atos de improbidade administrativa., definidos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei nº 8.429/1992), são atos ilícitos que agridem o plexo de princípios postos pela Moral Administrativa e, assim, ensejam a responsabilização do agente, inclusive pelo dano moral. A responsabilização aqui é civil-administrativa, apresentando natureza *sui generis*, diferente das tradicionalmente conhecidas (civil, penal e administrativa). O tema deve ser tratado no âmbito da responsabilidade, aplicando-se-lhe suas categorias.⁶⁰

Assinalar os atos de improbidade como esfera autônoma de responsabilização, cuja natureza jurídica agride tanto o direito administrativo quanto o direito civil, se mostra importante quando compara esta forma de responsabilização ao instituto dos crimes de responsabilidade, nos capítulos seguintes tratado.

2.5 A categorização de agentes políticos na improbidade administrativa

Quando se fala em agentes praticantes de improbidade administrativa, deve-se remeter à própria Lei de Improbidade Administrativa (Lei. 8.429/92), que descreve o normativo geral das condutas e a forma de responsabilização daquele que as pratica. Figura-se, na lei, a descrição dos sujeitos ativos da prática do ilícito civil-administrativo.

⁵⁹ GARCIA. Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 237-238.

⁶⁰ GOMES (2002, p. 292) apud GARCIA. In: GARCIA. Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 236.

Cabe mencionar que a definição dos agentes é essencial para que se estabeleçam as diretrizes deste trabalho, que irá direcionar precisamente aos agentes políticos, e, ainda de modo mais incisivo, àqueles a quem se pode imputar as sanções provenientes dos crimes de responsabilidade.

O agente público, expressão usada pelo legislador no artigo 2º da Lei 8.429/92, nas palavras de Bandeira de Mello, é a expressão “mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”.⁶¹

Para o autor, aquele que desempenha funções estatais, enquanto investido de sua função, é agente público.⁶²

Na mesma direção da conceituação adotada por Bandeira de Mello e pela doutrina majoritária⁶³, a Lei 8.429/92, em seus artigos 1º e 2º, também propõe a utilização da referida legislação a todo aquele a quem se reputa como agente público, conforme se observa abaixo:

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

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 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.** (grifei)

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 250.

⁶² *Ibid.*, p. 251.

⁶³ Lucas Rocha Furtado destaca que se verifica certa uniformidade doutrinária quanto à indicação da expressão agente público para designar o gênero que incluiria inúmeras espécies. (FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 722).

A legislação, neste contexto, é clara: reportou a necessidade de que todos os agentes públicos resguardassem a probidade necessária ao exercício da função pública, de modo que ao que não observasse tais regras se responsabilizaria pela prática de improbidade administrativa⁶⁴.

Destaca-se, mais uma vez, a abrangência da lei, que engloba, sem nenhuma dúvida lexical, todos aqueles que exercem qualquer atividade estatal, mesmo que transitoriamente e sem remuneração. Basta, consoante aponta Celso Antônio Bandeira de Mello, dois requisitos para a caracterização do agente público: a natureza da atividade estatal e a investidura do agente para o seu exercício.⁶⁵

Dentre a categoria dos agentes públicos, a que se mostra interessante para o desenvolvimento deste trabalho é a dos agentes políticos, que, na visão de Hely Lopes Meirelles, alcança os Chefes do Executivo, ou seus auxiliares imediatos, os membros das casas legislativas, os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuam com independência funcional necessária para a atividade estatal.⁶⁶

Di Pietro, acompanhando a conceituação dada por Celso Antonio Bandeira de Mello, que exclui, da categoria de agentes políticos, os magistrados e Membros do Ministério Público, entende que “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)”.⁶⁷

Assim, em que pese a não uniformidade da doutrina em apontar, categoricamente, a conceituação de agentes políticos, a análise necessária no campo deste trabalho relaciona-se apenas aos agentes políticos que exercem a função política típica, qual seja, os chefes de executivo (presidente, governadores e prefeitos), seus auxiliares diretos (ministros e secretários) e os membros das casas legislativas (senadores, deputados federais, estaduais e distritais e vereadores).

⁶⁴ Inclusive, é de se destacar que não somente aos agentes apontados como públicos são aplicadas as sanções pela prática de improbidade, mas também ao particular que concorre ou induz para a prática, ou dela se beneficie, a teor do que prescreve o art. 3º da Lei 8.429/92.

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 251.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 82.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 597. (grifos no original).

Entretanto, delimitando ainda mais este estudo, far-se-á uma análise apenas daqueles agentes políticos que podem responder por crime de responsabilidade, definidos pela Lei 1.079/50 e pelo Decreto-Lei 201/67. Assim, serão excluídos da análise os membros das casas legislativas, já que não podem ser imputados a estes o crime de responsabilidade.

A necessária delimitação do tema é essencial, visto que há uma variedade de decisões da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça que se relacionam com o tema aqui tratado: a possibilidade de que agentes políticos possam ser sujeitos ativos da prática de improbidade administrativa, mesmo havendo outras formas de responsabilização, como o processo de *impeachment*.

3 RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AGENTES POLÍTICOS: VISÃO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES SUPERIORES – STF e STJ.

Após a análise do primeiro capítulo deste trabalho, a partir do qual foi possível conhecer alguns aspectos do ilícito de improbidade administrativa, principalmente os antecedentes legislativos, a inovação trazida pela Lei nº 8.429/92, a natureza extrapenal (e *sui generis*), que decorre da interpretação constitucional, e os agentes que podem ser sujeitos ativos de sua prática, busca-se, nesta segunda abordagem, trazer os diversos posicionamentos sobre a aplicação da norma introduzida pelo art. 37, § 4º da Carta da República e regulamentada pela Lei de Improbidade Administrativa (LIA) aos sujeitos ativos.

O presente estudo, conforme fora anteriormente exposto, se propõe não a analisar todas as demandas envolvendo os sujeitos ativos praticantes da improbidade administrativa, uma vez que o rol, tanto declinado pela doutrina quanto pela lei, ao definirem ‘agente público’, é extremamente amplo e com diversas particularidades, nas quais o Poder Judiciário é chamado a se manifestar.

Aqui, o que se está a colocar em xeque é a aplicação do diploma constitucional referente à improbidade administrativa aos agentes políticos.

Observa-se, de início, que não há maiores dificuldades interpretativas na CF/88 e na LIA, porquanto a doutrina é clara ao situar os agentes políticos como espécie do gênero agentes públicos⁶⁸, bem como a Lei 8.429/92 é explícita ao possibilitar a sujeição a esta norma daqueles que exercem mandatos decorrentes de eleição, hipótese na qual os agentes políticos se encontram⁶⁹.

Ocorre que, ainda que se possa extrair dos conceitos normativos a responsabilização do agente político por ato de improbidade, certa dúvida surge em relação aos agentes políticos que estão abrangidos por leis que definem crimes de responsabilidade. Isto porque houve posicionamentos da Suprema Corte, os quais acabaram por entender que, em razão de os atos mencionados na Lei de Improbidade Administrativa decorrerem da atividade administrativa estrita, esta forma de responsabilização não poderia se aplicar aos agentes que exercem atos

⁶⁸ Insta mencionar, consoante se expôs em tópico próprio, as divergências doutrinárias no conceito de agente político principalmente em relação aos magistrados e membros do Ministério Público.

⁶⁹ Art. 2º da Lei 8.429/92.

políticos, de direcionamento do governo. Caso fosse possível a sua punição, restaria, na visão de alguns precedentes, violada a independência necessária para a condução de políticas de governo, o que engessaria a máquina política.

Assim, este capítulo se debruçará em analisar alguns importantes paradigmas, não só do Supremo Tribunal Federal, mas também do Superior Tribunal de Justiça, e alguns dos argumentos apresentados pelos eminentes Ministros nos julgamentos realizados.

3.1 Supremo Tribunal Federal - STF

O Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar sobre o assunto, deliberou em precedentes de grande repercussão. Entretanto, ressalta-se que alguns julgados tiveram resultados diametralmente opostos, o que nos leva a concluir pela não pacificação do entendimento.

3.1.1 Reclamação 2.138⁷⁰

O grande julgado quando se refere à improbidade administrativa e agentes políticos⁷¹ certamente é a Reclamação 2.138, proposta pela União em desfavor do Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária Federal.

O caso, em síntese, era tipicamente de uma Ação de Improbidade Administrativa contra o então Ministro de Estado de Ciência e Tecnologia, que ocupava, na época dos fatos, a função de Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos – SAE, da Presidência da República. Os fatos imputados ao agente público em questão eram a utilização de aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) para fins particulares e a fruição de Hotel Militar da Aeronáutica. Instruído o processo, sobreveio a sentença, que julgou procedente a demanda, condenando o requerente às sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

Contra esta sentença, além dos recursos ordinários, a União propôs Reclamação ao STF, com a argumentação de que o Juízo sentenciante teria

⁷⁰ Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, Relator: Ministro Nelson Jobim. Relator para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 13 jun. 2007, Diário da Justiça, 18 abr. 2008.

⁷¹ Este trabalho, ao citar a expressão ‘agentes políticos’, a utilizará, no contexto apresentado, para se referir não a todas as classes de agentes políticos, mas tão somente àqueles que são responsabilizados também pelos crimes de responsabilidade.

usurpado a competência da Corte Constitucional, porquanto a interpretação sistemática da Constituição conduzia a uma conclusão de que os agentes políticos teriam uma forma de responsabilização especial, em razão da sua natureza, não podendo estes serem responsabilizados da mesma forma que os agentes administrativos.

A União sustentou que, em face das atribuições do agente político, este necessitaria de maior liberdade funcional, não podendo haver o mesmo tratamento dado ao agente público que não desfruta de tais funções, sob pena de afronta à autonomia inerente de tomar decisões que afetam o direcionamento governamental.

Por fim, também aduziu que a lei de responsabilidade define igualmente atos de caráter administrativo, devendo, neste caso, entre o aparente conflito entre as normas, ser utilizado o critério da especialidade, de modo que prevaleceria a Lei nº 1.079/50. Ainda argumentou que a utilização dos mecanismos inerentes à Ação de Improbidade Administrativa, como o afastamento cautelar do agente público, transmitiria verdadeira inversão à vontade do constituinte originário, que desejou a responsabilização de tais agentes apenas pela forma especial (Crime de Responsabilidade).

A Corte do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou, por 6 votos a 5, procedente a Reclamação⁷², invocando os argumentos abaixo expostos.

Em primeiro lugar, entendeu-se que era incompatível a competência de um juiz de primeiro grau decretar sanções extremamente graves a ocupantes de cargos em que a Constituição particulariza o foro por prerrogativa de função. Assim, diante da incongruência sistemática-institucional, seria inconcebível, v.g., a perda de um cargo público de um Presidente da República, por uma condenação em Ação Civil de improbidade decretada por um Juiz de primeira instância. Inverteria, neste caso, a lógica do sistema que confere determinadas prerrogativas aos ocupantes de cargos 'especiais'.

⁷² Em 20/11/2002, votaram favoráveis à Reclamação os Ministros **Nelson Jobim** (Relator), **Gilmar Mendes**, **Ellen Gracie**, **Maurício Corrêa**, **Ilmar Galvão**. Após pedido de vista do Ministro Carlos Velloso, o julgamento foi retomado em 14/12/2005. Na ocasião, julgou improcedente a Reclamação o Ministro **Carlos Velloso**. Julgou procedente a Reclamação o Ministro **César Peluso**. O julgamento, mais uma vez, foi suspenso, pelo pedido de vista do Ministro **Joaquim Barbosa**. Retomado o julgamento de mérito, em 13/6/2007, julgou parcialmente procedente a Reclamação o Ministro **Joaquim Barbosa** (apenas para suspender a hipótese da sanção de perda da função pública. Após, reformulou o voto, acompanhando a maioria a minoria que se formara). Julgaram improcedente a Reclamação, outrossim, os Ministros **Marco Aurélio**, **Celso de Melo** e **Sepúlveda Pertence**.

Veja-se, conforme aponta Diogo Pimentel, que o voto do relator (o qual expôs a questão acima) “utilizou-se de fundamentação *ad terrorem* a fim de justificar o ‘absurdo’ que seria detentores dos mais altos cargos políticos submeterem-se ao julgamento de primeiro grau”.⁷³

Outros argumentos expostos pelos Ministros que julgaram procedente o pedido foram que ambos os sistemas (responsabilização pela Lei de Improbidade Administrativa e pela Lei do *Impeachment*) seriam de mesma natureza (infrações de caráter político-administrativo), de modo que seria um verdadeiro *bis in idem* a aplicação dos dois institutos, baseada, como acima exposto, na premissa de que os titulares de cargos políticos estão submetidos a um regime diferenciado de autonomia funcional e que, portanto, não seriam responsabilizados pelo regime comum, típico de funções administrativas.

Por outro lado, abriu a divergência o Ministro Carlos Velloso, entendendo este que a tipificação da Lei 1.079/50 não se enquadra perfeitamente nos tipos descritos pela Lei 8.429/92⁷⁴, a não ser que se dê interpretação extensiva à Lei do *Impeachment*. Analisando o princípio da moralidade como sendo o balizador de toda a atividade administrativa⁷⁵, concluiu o ex-Ministro que os agentes políticos poderiam sim ser sujeitos da Lei de Improbidade Administrativa, desde que haja a compatibilidade entre os sistemas. Nas palavras do jurista:

Posta assim a questão, é forçoso convir que os agentes políticos mencionados somente respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados pela lei especial (CF, parágrafo único do art. 85). No que não estiver tipificado como tal, não há que se falar em crime de responsabilidade. **E no que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, mas estiver definido como ato de improbidade, responderá o agente político na forma da lei própria, a Lei 8.429, de 1992**, aplicável a qualquer agente público, certo que reputa-se agente

⁷³ PIMENTEL. Diogo Edele. **A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2012. p. 56.

⁷⁴ O então Ministro observou que a tipificação dos crimes de Responsabilidade não enquadra todas as condutas descritas pela Lei 8.429/92, a não ser que as enquadrasse, de modo extensivo, no art. 9º, 7 da Lei 1.079/50, que aduz que são crimes de responsabilidade “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”. Entretanto, logo se descartou tal hipótese, porque “em se tratando de crime, seja crime comum, ou crime de responsabilidade, observa-se a tipificação cerrada, sem possibilidade de interpretação extensiva ou analógica”. In: Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, p. 92.

⁷⁵ Importante trazer à baila o voto do jurista: “A lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis ao administrador ímprobo é, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade administrativa. Assim, a interpretação desta, que tem por finalidade, vale repetir, realizar o princípio constitucional, há de ser mais larga, a fim de conferir a máxima eficácia a este”, “. In: Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, p. 75-76.

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.⁷⁶ (grifei)

Nesse sentido, observa-se que o magistrado cumulou as duas formas de responsabilização, aplicando, apenas quando houvesse conflito nas tipificações, a lei especial (Lei 1.079/50).

Nota-se que o referido julgador ressaltou que, para os agentes políticos, havia certas ressalvas quanto às sanções aplicadas a determinados agentes políticos⁷⁷.

Após pedido de vista, o ex-Ministro Joaquim Barbosa votou pela procedência parcial do pedido⁷⁸. Entretanto, logo retificou seu voto, acompanhando a minoria que se formara.

Em sua fundamentação, diversamente do que entendeu o Ministro Carlos Velloso, o eminente jurista ressaltou a possibilidade de que haja a dupla imputação ao agente político, cumulando a responsabilidade política (Lei do *Impeachment*) e a por ato de improbidade administrativa, uma vez que as duas responsabilidades têm objetivos distintos, e, portanto, podem ser aplicadas cumulativamente. A responsabilidade política, na visão do Ministro, tem como objetivo:

[...] lançar no ostracismo político o agente político faltoso, especialmente o agente Chefe de Estado, cujas ações configurem um risco para o estado de Direito, para a estabilidade das instituições, em suma, um Presidente que por seus atos e ações perde a 'public trust', isto é, a confiança da Nação⁷⁹.

A responsabilização pela prática de improbidade administrativa, por sua vez, na visão do magistrado, tem como finalidade a punição daquele agente público que age de forma desonesta, antiética aos princípios norteadores da Administração Pública.

⁷⁶ Voto do Ministro Carlos Velloso. In: Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, p. 82.

⁷⁷ "A aplicação da Lei de Improbidade, Lei 8.429/92, a esses agentes públicos faz-se, em certos casos, sob restrições. Por exemplo, ao Presidente da República não podem ser aplicadas as sanções de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, tendo em vista o disposto no art. 86 da CF." (Voto do Ministro Carlos Velloso. In: Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, p. 82.)

⁷⁸ O então Ministro julgava procedente apenas para suspender a hipótese da sanção de perda da função pública, já que, nas palavras do magistrado: "O juiz de primeiro grau pode, sim, conduzir ação de improbidade contra autoridades detentoras de prerrogativa de foro. Em consequência, poderá aplicar outras sanções previstas na Lei 8.429/92, salvo uma: não poderá decretar a perda do cargo político, do cargo estruturante à organização do Estado" (Voto do Ministro Joaquim Barbosa. In: Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, p. 258).

⁷⁹ Voto do Ministro Joaquim Barbosa. In: Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, p. 243.

Veja-se, portanto, que o Ministro entendeu pela existência das duas responsabilidades, política e por ato de improbidade administrativa.

Acompanharam também este voto, os Ministros Marco Aurélio, Celso de Melo e Sepúlveda Pertence.

3.1.2 outros julgados

Conforme se observou, a Reclamação nº 2.138 suscitou exatamente o tema aqui proposto, isto é, a dupla possibilidade de punição do agente político, na esfera dos crimes de responsabilidade e no arcabouço da Lei de Improbidade Administrativa.

Ficou assentado, a partir desta decisão, que os atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes políticos configuram, na realidade, verdadeiras hipóteses de crimes de responsabilidades, razão pela qual não seria possível que estes fossem punidos pela LIA.

Após o referido julgamento, outras ações foram propostas, mas não tiveram o mesmo relevo da situação exposta.

Uma decisão importante da Corte Constitucional foi a proferida no bojo da Petição nº3.923-8⁸⁰, da lavra do Ministro Joaquim Barbosa.

A decisão, prolatada no mesmo dia do término do julgamento da Reclamação nº 2.138, determinou a continuidade da execução da Ação de Improbidade Administrativa contra Paulo Maluf, ex-prefeito de São Paulo.

Embora o fundamento para a continuidade da execução não tenha sido a questão proposta por este trabalho⁸¹, é possível perceber que alguns dos julgadores, que não estavam presentes na decisão da Reclamação nº 2.138, proferiram decisão com o mesmo entendimento do Ministro Relator (indicando a possibilidade de dupla imputação, como é o caso do ex-Ministro Carlos Britto) ou preferiram não firmar posição (a exemplo do Ministro Eros Grau).

⁸⁰ Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3923/SP**-Questão de Ordem, Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julgado em 13 jun. 2007. Diário da Justiça, 26 set. 2008.

⁸¹ Como se pode observar da decisão, a Corte julgou a questão de ordem por unanimidade, determinando o retorno dos autos ao juízo de primeira instância para dar continuidade à execução. A razão para a uniformidade da decisão era o fato de que a decisão estava sob o pálio da coisa julgada e que o STF era incompetente para promover a execução do feito.

Outra decisão que mostra o posicionamento da Corte foi prolatada na Petição 3.211⁸², na qual prevaleceu, vencido o Ministro Marco Aurélio, o entendimento de que a Ação de Improbidade proposta contra Ministro da própria Corte deveria ser julgada pelos seus pares⁸³, embora já houvesse o entendimento de que era inconstitucional o foro por prerrogativa de função em ações de improbidade⁸⁴.

No julgamento ocorrido em 2/12/2008, a Segunda Turma do STF novamente trouxe a mesma interpretação proferida na Rcl 2.138, de que a Constituição não admite concorrência entre os dois regimes de responsabilização⁸⁵.

Por fim, já em 2014, a Segunda Turma do STF, ao tratar do Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.585⁸⁶, entendeu de modo diverso ao julgamento de 2008. No caso dos autos, cuidava-se de uma ex-Governadora do estado do Rio Grande do Sul, contra a qual, pelo cometimento de ato de improbidade em sua gestão, fora proposta Ação de Improbidade. A questão alegada pela ré era que o cometimento de ato de improbidade administrativa por Governador de estado importaria em crime de responsabilidade, e, por tal motivo, ela somente poderia ser julgada pela Lei 1.079/50, e não pela Lei nº 8.429/92.

O entendimento do relator, Ministro Celso de Mello, fora no sentido de que a Reclamação nº 2.138 não poderia servir como paradigma no caso, uma vez que aquela tratava exclusivamente de Ação contra Ministro de Estado e era desprovida de efeito vinculante. Após, concluiu que, se acolhido o pleito, verdadeira imunidade seria conferida à ex-Governadora, já que, por não estar mais no cargo de Chefe do Executivo, não poderia mais ser demandada em Ação de *Impeachment*.

Este entendimento foi acolhido unanimemente pela Turma, incluindo julgadores que entenderam, na Reclamação nº 2.138, de modo diverso do julgado⁸⁷.

⁸² Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3211/DF**-Questão de Ordem, Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para Acórdão: Ministro Menezes Direito. Tribunal Pleno. Julgado em 13 mar. 2008, Diário de Justiça, 27 jun. 2008.

⁸³ A interpretação dada na questão foi a de que “[...] submeter um Ministro do Supremo à jurisdição de um juiz de Vara efetivamente subverte essa lógica de jurisdições superpostas”. (Voto do Ministro Marco Aurélio. In: Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3211**-Questão de Ordem, p. 15.)

⁸⁴ Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF (ADI nº 2.860/DF apensada)**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgado em 15 set. 2005. Diário de Justiça, 20 dez. 2006.

⁸⁵ Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 579.799/SP** – Agravo Regimental, Relator: Ministro Eros Grau. Segunda Turma. Julgado em 2 dez. 2008. Diário de Justiça, 19 dez. 2008.

⁸⁶ Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar nº 3585/RS** – Agravo Regimental, Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 2 set. 2014. Diário de Justiça, 28 out. 2014. 19 dez. 2008.

⁸⁷ O Ministro Gilmar Mendes, apesar de estar no julgamento da Reclamação nº 2.138, votou no mesmo sentido do voto redigido pelo relator, Ministro Celso de Melo.

Diante destes vários julgados e outros mais que citam aspectos relacionados à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos⁸⁸, percebe-se que não se tem um posicionamento sedimentado da Corte do Supremo Tribunal Federal sobre o tema ora proposto⁸⁹.

3.2 Superior Tribunal de Justiça - STJ

No Superior Tribunal de Justiça, o tema, embora também com divergências, encontra-se mais pacificado, entendendo, a Corte, que prevalece a dupla imputação, podendo ser proposta a Ação de Improbidade Administrativa contra qualquer agente político, com exceção do Presidente da República, por dicção constitucional.

Inicialmente, o STJ, em decisões proferidas pela sua Primeira Turma, acatou o entendimento sufragado pelo STF, na Reclamação acima exposta, consignando, nos mesmos moldes, a inaplicabilidade da LIA aos agentes políticos, em face dos quais já havia a tipificação por crimes de responsabilidade⁹⁰.

Após estes julgamentos, sobreveio decisão da Corte Especial do STJ, no bojo da Reclamação nº 2.790/SC, alterando o posicionamento até então vigente.

Tratava-se, o caso, de Ação de Improbidade Administrativa contra o ex-Governador do estado de Santa Catarina, por atos praticados na vigência de seu mandato como prefeito de Joinville. A alegação, fundada na tese já decidida pelo STF⁹¹, da impossibilidade de concorrência com entre crimes de responsabilidade e atos de improbidade, não prevaleceu.

No entanto, embora tenha possibilitado a dupla imputação, ressaltou a Corte que havia a necessidade de se preservar competências dos Órgãos Jurisdicionais, principalmente no que diz respeito à prerrogativa de foro. Assim, no caso dos autos, o Governador deveria ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, ante a

⁸⁸ Cita-se, a título de ilustração: **Petição nº 3.047/DF** – Agravo Regimental. Relator: Ministro Celso de Mello. Relator para Acórdão: Ministro Teori Zavaski. Segunda Turma. Julgado em 2 de junho de 2015. Diário de Justiça, 15 set. 2015. **Reclamação nº 10.678/RS** – Agravo Regimental. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 30 de novembro 2011. Diário de Justiça nº 6 mar. 2012.

⁸⁹ Foi reconhecida a Repercussão Geral da questão no Agravo em **Recurso Extraordinário nº 683.235/PA**, que trata sobre o tema ora invocado. Todavia, o processo se encontra ainda pendente de julgamento.

⁹⁰ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 456.649/MG**, Relator: Ministro Francisco Falcão. Relator para Acórdão: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 5 set. 2006. Diário de Justiça, 5 out. 2006. No mesmo sentido: REsp 769.811/SP.

⁹¹ Reclamação nº 2.138/DF.

possibilidade de se aplicar sanções que determinariam o afastamento da função política. Restou assim ementada a decisão:

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

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

2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que "compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros" (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, "seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência" (voto do Min. Cezar Peluso).

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

4. Reclamação procedente, em parte⁹².

Veja-se que o julgamento, por unanimidade, entendeu que, com a exceção do Presidente da República, não há norma que afaste a dupla imputação.

Em relação ao Chefe do Executivo Federal, adotou-se, como fundamento da decisão, a interpretação de que, neste caso em específico, há disposição constitucional expressa de que a improbidade praticada pelo agente é punida como crime de responsabilidade⁹³. Para os outros agentes políticos, concluiu-se que não poderia ser excluída a possibilidade de aplicação da dupla imputação, porque o

⁹² Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 2.790/SC**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Julgado em 2 dez. 2009. Diário de Justiça nº 4 mar. 2010.

⁹³ Art. 85, V, da Constituição da República.

legislador ordinário não poderia afastar a dicção clara do art. 37, § 4º, conforme voto proferido pelo relator:

Como se percebe, a única alusão a improbidade administrativa como crime de responsabilidade, nesse conjunto normativo do segundo grupo, é a que consta do inciso V do art. 85, ao considerar crime de responsabilidade os atos praticados pelo Presidente da República contra a "proibidade na administração", dando ensejo a processo e julgamento perante o Senado Federal (art. 86). Somente nesta restrita hipótese, conseqüentemente, é que se identifica, no âmbito material, uma concorrência de regimes, o geral do art. 37, § 4.º, e o especial dos arts. 85, V, e 86.

É certo que não se pode negar ao legislador ordinário a faculdade de dispor sobre aspectos materiais dos crimes de responsabilidade, tipificando outras condutas além daquelas indicadas no texto constitucional. É inegável que essa atribuição existe, especialmente em relação a condutas de autoridades que a própria Constituição, sem tipificar, indicou como possíveis agentes do crime. Todavia, no desempenho de seu mister, ao legislador cumpre observar os limites próprios da atividade normativa infraconstitucional, que não o autoriza a afastar ou a restringir injustificadamente o alcance de qualquer preceito constitucional. Por isso mesmo, não lhe será lícito, a pretexto de tipificar crimes de responsabilidade, excluir os respectivos agentes das sanções decorrentes do comando superior do art. 37, § 4º, da CF.

Sendo assim, do julgado acima exposto, resultaram três grandes conclusões: a possibilidade de aplicação da LIA em concorrência com a responsabilização por crime de responsabilidade (delineada na Lei nº 1.079/50 e no DL nº 201/67); a única limitação à dupla imputação, no caso do Presidente da República, e, por fim, a aplicação do foro de prerrogativa de função, por inafastável simetria das sanções da LIA com o direito penal.

Com relação a esta última conclusão, é de perceber que iria de encontro ao entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal⁹⁴, que só concluiu pela aplicabilidade do foro por prerrogativa na hipótese dos magistrados⁹⁵.

No entanto, em que pese a restrição feita no âmbito da Suprema Corte, o STJ começou a pacificar o entendimento pela aplicabilidade do foro por prerrogativa de função implícito, quando houvesse a possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato. Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DEPUTADO ESTADUAL. PROCESSO E JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

⁹⁴ ADI 2.797/DF e ADI 2.860/DF.

⁹⁵ Pet 3.211/DF.

1. O foro especial por prerrogativa de função é uma garantia que compõe o devido processo legal e tutela as pessoas indicadas na Constituição Federal e nas Constituições dos Estados, estabelecendo a privatividade das Cortes Julgadoras, para o processo e o julgamento de ações sancionatórias contra elas assestadas.
2. Inicialmente instituído para ter aplicação no âmbito do Processo Penal, o foro especial por prerrogativa de função foi assegurado, também, às pessoas que, detentoras dessa prerrogativa no crime, sejam processadas por ato de improbidade, conforme diretriz superiormente afirmada pela Corte Especial do STJ (RCL 2.790/SC).
3. Como consignado no voto do Relator da RCL 2.790/SC (Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI), o precedente da QO na PET 3.211-0, do STF (Rel. Min. MENEZES DIREITO), serve como elemento de definição implícita da competência do STJ, por imposição lógica e coerência interpretativa.
4. Neste caso, a Constituição Potiguar (art. 71, I, alínea c) prevê o foro especial do Deputado Estadual no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.
5. Agravo Regimental a que se nega provimento, mantendo-se a tutela liminar, até o julgamento da Medida Cautelar pela Turma⁹⁶.

Atualmente, todavia, com relação ao foro por prerrogativa de função, o Superior Tribunal de Justiça novamente mudou o seu entendimento, decidindo que o foro é restritivamente aplicado apenas nas persecuções penais. Confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MAGISTRADO. AGENTE POLÍTICO. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, para o fim de alinhar-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, alterou seu entendimento para afirmar que "a ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade" (AgRg na Rcl 12.514/MT, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 26/09/2013). No mesmo sentido: AgRg na Pet 9.669/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 6/10/2014; AgRg no REsp 1.364.439/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 29/9/2014; AIA 45/AM, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 19/3/2014.
2. O reconhecimento da incompetência absoluta enseja a declaração de nulidade dos atos decisórios, nos termos do § 2º do art. 113 do CPC.
3. Recursos especiais conhecidos para, aplicando o direito à espécie, declarar a incompetência absoluta do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para processar e julgar, originariamente, a presente ação de improbidade e, em consequência, anular todos os atos decisórios por ele proferidos⁹⁷.

⁹⁶ Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar 18.692/RN** – Agravo Regimental, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Julgado em 15 mar. 2012. Diário de Justiça, 20 mar. 2012. No mesmo sentido: REsp. 1.235.952/RN; REsp 1282046/RJ; Rcl 8.055/SP; Rcl 8.473/RJ.

⁹⁷ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.489.024/SP**, Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado em 4 dez. 2014. Diário de Justiça nº 11 de dez. 2014. No mesmo sentido: Rcl 8.826/RJ; AgRg no AREsp 476.873/MG; REsp 1453870/RN; AgRg na Rcl 10.330/RR; Rcl 12.514/MT.

Em suma, como pode-se observar, tanto das decisões do Supremo Tribunal Federal quanto das do Superior Tribunal de Justiça, não há, ainda, uma tese formada sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, em face de normas especiais que definem os crimes de responsabilidade.

No Supremo Tribunal Federal, a questão ainda será devidamente analisada quando do julgamento da Repercussão Geral do RE nº 683.235/PA. Já no Superior Tribunal de Justiça, a matéria parece estar mais uniformizada, com diversos julgados entendendo pela possibilidade da dupla imputação, salvo na ocasião do Presidente da República, que responderia, por ato de improbidade, apenas pela lei especial, qual seja, a lei que define os crimes de responsabilidade (Lei 1.079/50).

Insta ressaltar que, além da questão de ser possível ou não a imputação aos agentes políticos, outra questão que se toma nesse contexto é o emprego do foro por prerrogativa de função, pejorativamente interpretado como um privilégio pessoal, para as ações de improbidade. Embora o tema principal deste trabalho não seja a questão *per se* do foro, já que demandaria outro trabalho monográfico, não se pode deixar de tratá-la, mesmo que de forma pontual, já que importa em qualificar onde o agente deve ser julgado, diante de toda a sistemática da improbidade administrativa.

Nessa linha de pensamento, o STF, no julgamento das ADI's 2.797/DF e ADI 2.860/DF, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal⁹⁸, que resolvia pela existência do foro por prerrogativa. Entendeu a Corte, na decisão, que “No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos Tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação”.

O STJ, por sua vez, inicialmente adotou pela não aplicabilidade do foro, no *leading case* Reclamação nº 591, julgado em 1999⁹⁹. Todavia, ao julgar um

⁹⁸ Art. 84 [...]

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

⁹⁹ A decisão restou assim ementada:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (CONSTITUIÇÃO, ART. 37, § 4º, CÓD. CIVIL, ARTS. 159 E 1.518, LEIS NºS 7.347/85 E 8.429/92). INQUÉRITO CIVIL, AÇÃO CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO

Governador de Estado¹⁰⁰, o posicionamento da Corte foi alterado, passando pela incidência implícita da prerrogativa. Posteriormente, alinhando-se ao entendimento consolidado do STF, promoveu a inaplicabilidade da competência especial em face de autoridades que possuíam o foro na persecução penal.

A partir dessas considerações, buscar-se-á, no próximo capítulo, uma visão que sustente a tese da possibilidade de aplicação do instituto da improbidade administrativa em face de qualquer agente público, seja ele político ou não. Para tanto, o trabalho irá trazer sustentações já lançadas em julgados, bem como outras considerações que se mostram necessárias para a fixação do entendimento já encaminhado neste texto.

CIVIL PÚBLICA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO (MEMBRO DE TRT). COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO. **1.** Segundo disposições constitucional, legal e regimental, cabe a reclamação da parte interessada para preservar a competência do STJ. **2.** Competência não se presume (Maximiliano, *Heremênutica*, 265), é indisponível e típica (Canotilho, *in* REsp-28.848, DJ de 02.08.93). Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva. **3.** Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau. **4.** De *lege ferenda*, impõe-se a urgente revisão das competências jurisdicionais. **5.** À míngua de competência explícita e expressa do STJ, a Corte Especial, por maioria de votos, julgou improcedente a reclamação. (Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 591/SP**, Relator: Ministro Nilson Naves. Corte Especial. Julgado em 1º dez. 1999. Diário de Justiça, 15 mai. 2000).

¹⁰⁰ Reclamação nº 2.790/SC.

4 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A CONCORRÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÕES

Após a análise detida das principais decisões das Cortes Extraordinárias sobre a responsabilização do agente político pela Lei de Improbidade Administrativa, far-se-á, neste capítulo, um apanhado dos principais fundamentos que levam à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

Para isso, essa abordagem conta com uma breve análise do instituto do *impeachment*, o seu histórico e a aplicação na Constituição da República de 1988. Após, buscar-se-á desenvolver a questão da responsabilização autônoma da LIA no direito brasileiro e, por fim, serão analisadas, percebendo a possibilidade de cumulação das responsabilizações, as questões das sanções e do foro por prerrogativa de função.

4.1 Crimes de responsabilidade e processo de *impeachment*

O *impeachment*, segundo Gonzales Calderón, surge como forma máxima do princípio de que toda autoridade instituída deve ser responsável e responsabilizável no desempenho de suas funções.¹⁰¹

Para Brossard, “a responsabilidade é inseparável do conceito de democracia. E o *impeachment* constitui eficaz instrumento de apuração de responsabilidade e, por conseguinte, de aprimoramento da democracia”.¹⁰²

A partir dessa forma de responsabilização, a Constituição adota, no caso dos chefes do Poder Executivo e de seus auxiliares diretos, um processo parlamentar que pode levar à destituição do cargo ocupado, bem como à inabilitação para exercer qualquer função pública.

Para Pontes de Miranda, *impeachment* é “a medida que tem por fito obstar, impedir, que a pessoa investida de funções públicas continue a exercê-las”.¹⁰³

Os primórdios do *impeachment* remetem à Inglaterra, onde foi instrumentalizado como instituto monárquico, de natureza essencialmente criminal,

¹⁰¹ CALDERÓN apud BROSSARD. In: BROSSARD, Paulo. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 4.

¹⁰² Ibid., p. 7.

¹⁰³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo III (art. 34-112). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 351.

impondo, segundo Garcia e Pacheco, aos ministros do Rei a responsabilização por atos ilegais de governo¹⁰⁴. Importante salientar que a responsabilização foi gradativamente aumentada, de modo que, a certo ponto, todos os agentes públicos, com exceção dos membros da própria Coroa, poderiam sofrer as devidas sanções.¹⁰⁵

A acusação era feita pela *House of Commons*, e o julgamento pela *House of Lords*, que poderia impor as mais severas sanções, até mesmo a pena capital.¹⁰⁶

Transposto o instituto ao direito norte-americano, este ganhou contorno diverso. Ficou assentado, conforme aponta Brossard, o caráter exclusivamente político, que mais visava proteger o Estado do que punir o delinquente.¹⁰⁷

Joseph Story, conclui que:

[...] na Inglaterra o *impeachment* atinge a um tempo a autoridade e castiga o homem, enquanto, nos Estados Unidos, fere apenas a autoridade, despojando-a do cargo, e deixa imune o homem, sujeito, como qualquer, e quando for o caso, à ação da justiça.¹⁰⁸

No Brasil, o instituto nasceu, inicialmente, no Império, prevendo a responsabilização dos Ministros, Secretários e Conselheiros de Estado¹⁰⁹. As sanções, no caso, foram fixadas em termos penais, aproximando-se muito mais do direito inglês do que do americano, conforme leciona Aurelino Leal, *in verbis*:

Embora não tivesse a latitude do *impeachment* inglês quanto às pessoas que alcançava, aos fatos incriminatórios e às penas que infligia, o processo de apuração da responsabilidade nela estabelecido aproximava-se do instituto britânico; este diferia claramente do norte-americano e do que viria a ser adotado com a República¹¹⁰.

Percebe-se que o processo parlamentar situado para tratar de crimes de responsabilidade estava mais próximo, no período monárquico, ao instrumentalizado

¹⁰⁴ Emerson Garcia lembra que a regra do *'the king can do no wrong'* não significava propriamente que todos os atos do Rei eram legais, mas sim, que a responsabilidade recairia sobre seus ministros (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 515).

¹⁰⁵ BROSSARD, Paulo. **O impeachment**: aspectos da responsabilidade política do presidente da república. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 24.

¹⁰⁶ Ibid., p. 22.

¹⁰⁷ Ibid., p. 32.

¹⁰⁸ STORY apud BROSSARD. In: Ibid., p. 22.

¹⁰⁹ Cumpre lembrar que a Constituição de 1824 não previa a responsabilidade da pessoa do Imperador, já que este era inviolável pelos seus atos.

¹¹⁰ LEAL apud BROSSARD. In: BROSSARD, op. cit., p. 39.

na Inglaterra. No entanto, com o advento da República, a roupagem do *impeachment* alterou-se de forma substancial: afasta-se da norma penal e aplica-se o caráter exclusivamente político, com sanções políticas.

Eduardo Duvivier, no voto proferido na defesa do ex-Presidente Washington Luis, ensinou que a responsabilização no processo de *impeachment* (na República) “investe-se de efeito semelhante ao do voto de censura, ou desconfiança, restringindo-se à perda do cargo, acidentalmente, apenas, podendo acarretar a inabilitação para outro”.¹¹¹

Nessa linha de pensamento, é de se concluir que o processo de *impeachment* se tornou a principal forma de **responsabilização política** daqueles ocupantes dos mais altos escalões governamentais. Trata-se de verdadeira medida de manutenção do próprio sistema político vigente, quando maculado por integrantes da cúpula governamental.

Na Constituição Federal de 1988, o constituinte originário impôs, tal como nas Cartas Republicanas que a antecederam, a responsabilização política do Presidente da República pela prática de certos atos (art. 85). Os crimes de responsabilidade passíveis de processo de *impeachment* são aqueles que atentam contra a Constituição Federal, notadamente contra a existência da União, o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das Unidades da Federação, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, a segurança interna do país, a **probidade na administração**, a lei orçamentária e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Tais infrações são regulamentadas e detalhadas pela Lei nº 1.079/50, que, além de especificar cada conduta, também introduz a possibilidade de crime de responsabilidade a outros agentes políticos, como aos Ministros de Estado, aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao Procurador-Geral da República e aos Governadores e Secretários dos Estados¹¹².

¹¹¹ DUVIVIER apud BROSSARD. In: BROSSARD, Paulo. **O impeachment**: aspectos da responsabilidade política do presidente da república. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 33.

¹¹² A Lei 10.028/00 introduziu ainda outros agentes que poderiam sofrer as penalidades por crimes de responsabilidade, a saber: aos Presidentes e substitutos dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Conta, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição (art. 39-A, parágrafo único da Lei 1.079/50)

Em outra vertente, o Decreto-Lei nº 201/1967, em seu artigo 4º, também enumera os crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores¹¹³.

Nota-se que, em uma análise inicial, um dos atos que podem ser passíveis de punição pelo processo de *impeachment* é, justamente, a violação à probidade administrativa¹¹⁴, punível também na esfera da Lei 8.429/92.

Cumpra agora observar se a improbidade administrativa a que se refere o art. 37, § 4º da CF/88, quando transmutada aos agentes políticos, torna-se o ilícito combatido pelo processo parlamentar de *impeachment*.

Para tanto, deve-se observar se os institutos têm a mesma essência e se visam aos mesmos objetivos. Na inexistência da mesma finalidade e essência, não se está diante, por certo, de dupla imputação pelos mesmos fatos, o que não configuraria o *bis in idem* retratado na Reclamação nº 2.138.

4.2 A responsabilidade política como medida de proteção estatal

Inicialmente, ao visualizar a responsabilização política por crime de responsabilidade, deve-se, fundamentalmente, entender que esta busca, em sua essência, conforme entendimento de Pontes de Miranda, acima direcionado, não a punição ao agente político, mas sim a proteção do Estado contra este, embora haja, como consequência lógica, a sua destituição do cargo para qual foi eleito. Tanto é assim a finalidade dessa forma de responsabilização que, conforme aponta o autor, “não se instaura processo político, nem cabe prosseguir-se no processo já existente, se o acusado deixa *definitivamente* as funções que exercia e em virtude das quais tinha fôro especial”.¹¹⁵

¹¹³ Embora o art. 1º do DL 207/1967 defina os atos ali mencionados como sendo crimes de responsabilidade, é importante ressaltar que a doutrina e a jurisprudência do STF já assentaram o entendimento de que se trata de verdadeiras hipóteses de crimes comuns. O Art. 4º do mesmo diploma estabelece casos de infrações político-administrativas, que, sim, são crimes de responsabilidade. Acerca do tema, assevera Monica Garcia que: “O que o Decreto-Lei nº 201/1967 chamou de crimes de responsabilidade são, na verdade, crimes comuns, tanto que deverão ser objeto de processo a tramitar no Poder Judiciário (artigo 1º). E o que chamou – aliás, corretamente - de infrações político-administrativa, são, na verdade, os chamados crimes de responsabilidade, de mesma natureza daqueles do art. 85 e da Lei nº 1.079, tanto que deverão ser objeto de processo a tramitar perante a Câmara dos Vereadores e sancionados com a cassação do mandato” (GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 160).

¹¹⁴ Também estão sujeitos a processo de impeachment por violação à probidade na Administração os Ministros de Estado, os Governadores, os secretários estaduais (se assim dispuser as Constituições Estaduais), bem como ainda é possível a aplicação aos prefeitos (por meio do DL 201/67) e aos secretários municipais, no caso de a lei orgânica municipal apresentar esta responsabilidade.

¹¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo III (art. 34-112). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 351. Entretanto, deve-se mencionar que no

Ou seja, se, por qualquer motivo, o mandatário sai do cargo, em definitivo, não há mais a possibilidade de sua responsabilização pelo *impeachment* contra atos praticados quando este governava. Já se cumpriu a destinação da norma: a de extirpar aquele que fez mau uso do poder enquanto governava.

Alexander Hamilton, citado por Pontes de Miranda, assevera que “a pena que da condenação do *impeachment* pode resultar, não remata o castigo ao delinquente”.¹¹⁶

Assim, a responsabilização efetuada pelo *impeachment* é uma forma política de afastar os mandatários da República que cometem determinada infração político-administrativa (esta, devidamente tipificada no ordenamento constitucional e infraconstitucional). Desta decisão, os únicos efeitos que decorrem são a perda do cargo e a inabilitação para exercer outra função pública.

No que se refere à inabilitação para o exercício de outra função pública, é também resultante da finalidade da norma, porquanto não faria sentido que o condenado pudesse exercer outra função, por determinado período, na Administração Pública pela qual não zelou.

Até mesmo essa diferença revela o seu caráter essencialmente não punitivo/sancionatório: diversamente do que ocorre com as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, onde há a suspensão dos direitos políticos daquele que comete ato ímprobo, no caso dos crimes de responsabilidade, o afastamento gera somente a cassação do mandato e a suspensão do direito de exercer qualquer outro cargo público pelo tempo estipulado. Ou seja, não é retirado do mandatário o direito de votar, mas tão somente o afastamento de qualquer cargo público.

Este é o ensinamento de Pedro Decomain, em artigo sobre o tema. Pela relevância, mister colacionar o trecho que apresenta a ideia:

Mandado de Segurança nº 21.689, cujo impetrante fora o ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello, o STF entendeu que, no caso de a denúncia já ter sido recebida e **já iniciado o processo de julgamento**, o processo de *impeachment* deveria ocorrer da mesma maneira, em função de subsistir a pena de inabilitação para qualquer função pública nos próximos oito anos. No entanto, consoante aponta Ana Lucia Pretto Pereira, é possível a renúncia, desde que ocorra antes da deliberação e votação do Senado nesse juízo preliminar de formalização da acusação. (PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **Impeachment e renúncia**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/impeachment-e-renuncia-7gg54n3h3uhzh0hq8c4hmxyxj>>. Acesso em: 19 nov. 2016). Até mesmo aqui, afasta-se o caráter punitivo, porque a inabilitação é medida protetiva de Estado.

¹¹⁶ HAMILTON apud PONTES DE MIRANDA. In: PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 353/354.

Mesmo assim, cabe registrar que em face do Presidente e do Vice-Presidente da República, convictos, por decisão do Senado, de haverem cometido crimes de responsabilidade, a CF/88 reserva como únicas sanções possíveis a perda do mandato e a inabilitação, por oito anos, para o exercício de qualquer outra função pública (art. 52, par. único). Não há previsão sequer da suspensão de direitos políticos. A inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pode equivaler à inelegibilidade, mas não impede o Ex-Presidente ou o Ex-Vice-Presidente que hajam perdido seus mandatos, de exercerem o direito de votar.¹¹⁷

Assim, insta ressaltar que a intenção do legislador, tanto do afastamento quanto da não investidura para qualquer outro cargo, não foi (primeiramente) a punição ao agente, diversamente do que o fez na LIA, mas sim proteção da Administração Pública em face daquele que infringe normas estabelecidas.

Com a mesma intenção, de proteger o Estado, está, inclusive, o formato do julgamento do processo parlamentar do *impeachment*.

Há, no *impeachment*, um julgamento diferente do feito por qualquer Tribunal Jurisdicional. José Afonso da Silva esclarece a diferença, no contexto do processo de responsabilização do Presidente da República:

[...]a Constituição erigiu o Senado Federal, sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, em tribunal especial, para o julgamento político, que não é um tipo de julgamento próprio dos tribunais jurisdicionais, porque estes não devem senão exercer a jurisdição técnica-jurídica.¹¹⁸

No processo político do *impeachment*, há um juízo de conveniência e oportunidade daqueles que julgam o referido mandatário, podendo optar pela cassação do mandato, ou ainda pela sua continuidade, quando isto se mostrar, ao menos em tese, menos prejudicial ao Estado e à Democracia.¹¹⁹

¹¹⁷ DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade Administrativa e Agentes Políticos. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; GHIGNONE, Luciano Taques (Coord.). **Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Prof. J.J. Calmon de Passos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 50.

¹¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 554.

¹¹⁹ Aqui, coloca-se em tese, porque, embora se proponha que o juízo de conveniência dos julgadores seja necessário com vistas à proteção da democracia e do Estado, é de se ressaltar que, em muitas das vezes, há um juízo arbitrário dos julgadores, que podem cometer abusos em casos esdrúxulos, quando, por exemplo, as Casas Legislativas acusam injustamente ou se omitem na existência absoluta do crime. Brossard afirma que “Tendo-se em conta que incontrastáveis, absolutas e definitivas são as decisões do Senado, dir-se-á que pode sobrevir a prática de muitos e irreparáveis abusos, assim pela Câmara, que acusa, como, e notadamente, pelo Senado, que julga de modo irreversível e irreversível” (BROSSARD, Paulo. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 174).

Portanto, ainda que se entenda como forma de responsabilização do governante, tem-se que o processo de *impeachment* busca, em sua essência, a proteção estatal e não a punição do agente, que é consequência enraizada daquela.

No RE 2.138, examinado pela Suprema Corte, o Ministro Joaquim Barbosa trouxe a mesma linha de entendimento, observando também que o *impeachment* é a representação do *checks and balances*, adotada na teoria da divisão dos poderes de Montesquieu. Confira-se a passagem adotada pelo Ministro:

O contraste é manifesto com a outra disciplina da improbidade, quando direcionada aos fins políticos, isto é, de apuração da responsabilização política. Nesse caso, o tratamento jurídico da improbidade, tal como prevista no art. 85, V, da Constituição e na Lei 1.079/1950, assume outra roupagem, e isto se explica pelo fato de que o objetivo constitucional visado é muito mais elevado. Cuida-se aí de mais um dentre os inúmeros mecanismos de *checks-and-balances* típicos das relações entre os poderes do Estado no regime presidencial de governo. Tem equivalência, no presidencialismo, aos mecanismos de apuração da política típicos do sistema parlamentarista – como, por exemplo, a moção de censura ou de desconfiança. Aliás, a natureza do instituto e os objetivos constitucionais por ele visados é que explicam por que nessa modalidade especial de responsabilização as penalidades são diferenciadas e podem parecer relativamente brandas, se comparadas às previstas na lei de improbidade.

E continua:

É que o objetivo da punição é lançar no ostracismo político o agente faltoso, especialmente o Chefe de Estado, cujas sanções configuram um risco para o Estado de Direito, para a estabilidade das instituições, em suma, um Presidente que por seus atos e ações perde a “**public trust**”, isto é, a confiança da Nação. Igualmente, a natureza política e os objetivos constitucionais visados com esse instituto é que explicam por que ao agente eventualmente condenado por crime de responsabilidade são aplicáveis duas punições, e nada além dessas duas únicas punições: a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de 8 anos. É que, como bem disse Aléxis de Tocqueville, no seu clássico “Democracia na América”, **“o fim principal do julgamento político nos Estados Unidos, é retirar o poder das mãos do que faz mau uso dele, e de impedir que tal cidadão possa ser reinvestido de poder no futuro”**.¹²⁰ (grifos no original)

Por fim, cabe aqui mencionar uma consequência, talvez nefasta, da forma como o processo de *impeachment* se instaurou no Brasil em relação aos governantes: a responsabilização política, nestes casos, geralmente se restringe a uma questão meramente partidária. Isto é, a procedência ou improcedência da acusação do cometimento de crime de responsabilidade dependerá muito mais da

¹²⁰ Voto do Ministro Joaquim Barbosa. *In*: **Reclamação nº 2.138**, p. 243.

existência ou não de uma maioria partidária daquele governante, o que deturpa, por completo, a isenção que deveriam ter os membros do parlamento, seja ele federal, estadual ou municipal, ao julgarem o agente político denunciado.

Veja-se, portanto, que a responsabilização política do *impeachment* se destina à proteção dos valores em que se assenta o Estado Democrático de Direito e da própria Constituição. E é destinada a certas autoridades porque são essas que têm poder suficiente para afastar tais valores.

Os atos, v.g., elencados na Lei 1.079/50 e que ferem a probidade na administração, são condutas que, de um modo ou de outro, interferem na própria existência do Estado (ou de seus princípios fundamentais) e que, por isso, necessitam de proteção naturalmente diversa, que se dá mediante o processo de *impeachment*.

Não se está diante de uma forma de punição do agente, já se disse. Trata-se de uma medida de recomposição do próprio Estado Nacional.

Por não ser punição, *per si*, tem-se que este instituto não é o mesmo que o que a Constituição delineou em seu art. 37, § 4º, que estipula, aqui sim, sanções ao agente que age de forma antiética.

E, afastar os agentes políticos dessa responsabilização é medida contrária ao princípio republicano, sobre o qual se assenta o Estado Brasileiro e cuja ação envolve a responsabilização de todos por ato ilícito.

Sobre este princípio, descreve Enrique Ricardo Lewandowski:

[...] o princípio republicano, na sistemática constitucional vigente, não se resume apenas à eleição dos representantes do povo, por um mandato renovável periodicamente (arts. 27, § 1º; 28; 29, I e II; e 82), mas implica também a igualdade de acesso dos cidadãos aos cargos públicos, eletivos ou-não, preenchidos os requisitos legais (arts. 14, § 3º; e 37, 1), além de contemplar a progressiva superação das causas da pobreza e dos fatores de marginalização, **simultaneamente à supressão dos privilégios de todo o gênero** (arts. 1º, I e II; 3º, I, III e IV; 5º; 6º; 7º; 23, X; e 170, VII)¹²¹.

Não sendo a responsabilização política confundida com a responsabilização por ato de improbidade, resta defender que esta última é uma responsabilização autônoma, que não se confunde com nenhuma outra existente na doutrina tradicional.

¹²¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 100, p. 189-200, jan. 2005, p. 198.

4.3 A Lei de Improbidade Administrativa como forma de responsabilização autônoma

A partir da análise do instituto do *impeachment*, pode-se entender que não se trata da mesma forma de responsabilização que conduz a Lei de Improbidade Administrativa.

Isso porque a improbidade administrativa situa-se como verdadeira forma de responsabilização pela prática de atos contrários à gestão ética por parte dos Administradores Públicos.

Quis o legislador, contra tais práticas, estipular os mais variados meios repressivos de combate à improbidade, totalmente autônomos e que podem subsistir junto a outros.

Este é o ensinamento de Mônica Garcia:

É preciso, pois, que fique absolutamente claro que o fato de haver outras formas de responsabilização reprimindo a improbidade administrativa não impede a responsabilização pela via própria, que o legislador constituinte fez questão de estabelecer, ou melhor (porque já existente desde 1946)¹²², apenas para manter.

É esta a única conclusão a que se pode chegar a partir do momento em que se reconhece que os *atos de improbidade* a que se refere o § 4º do artigo 37 da Constituição de 1988 e a Lei nº 8.429/1992 não se confundem, como já exposto, com o *princípio da probidade*, este sim tutelado por diversas normas e por diversos meios.

A responsabilização pela prática dos atos de improbidade definidos na Lei nº 8.429/1992 é, portanto, apenas mais um meio de repressão da improbidade administrativa, que não exclui os demais e nem por eles é excluído.¹²³

Ao analisar a natureza jurídica dos atos ímprobos, conforme tratado no primeiro capítulo desta monografia, se concluiu que a responsabilização da LIA não é penal, uma vez que o legislador situou, de forma clara e objetiva, que a responsabilização penal subsiste em concorrência com esta.

¹²² Embora a autora entenda que a Constituição de 1946 situou a improbidade como forma de via própria, este trabalho examinou, consoante visto no primeiro tópico, que os atos de improbidade acarretavam, entre outras sanções, o perdimento de bens. Em razão de a perda de bens afetar apenas o patrimônio do indivíduo, entende este estudo que o caráter do ilícito é exclusivamente civil. Nessa linha, não se pode concluir que a improbidade antes de 1988 era tratada como forma de responsabilização autônoma, como se sustenta.

¹²³ GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2. Ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 234-235.

Tampouco pode-se dizer que as infrações teriam caráter penal em razão de suas sanções, já que estas são escolhas discricionárias do legislador constituinte. Dessa maneira, exclui-se a possibilidade de encaixá-la como resposta penal.

Já se tratou, ademais, que o ilícito de improbidade tem uma natureza não estanque, caminhando nos terrenos do direito administrativo e do direito civil.

Em que pese situar o ilícito de improbidade entre as esferas do direito civil e administrativo, a responsabilização tratada na LIA subsiste em relação às responsabilizações específicas (a disciplinar/administrativa e a civil).

É que, na esfera administrativa, o agente público ainda pode ser demandado disciplinarmente, por meio de Processo Administrativo Disciplinar. Neste, há a característica fundamental da hierarquia, que não se encontra guardada na responsabilização da Lei nº 8.429/92.

Outrossim, a reparação civil é plenamente possível subsistindo a Ação de Improbidade, o que afasta esta ser parte integrante daquela, embora, insista-se, tem o seu ponto de confluência.

É de se ressaltar, por fim, que a Lei de Improbidade Administrativa revela um procedimento próprio a ser seguido na condução de Ação Civil Pública, com a observância de alguns pressupostos únicos que se afastam tanto da processualística civil quanto da penal. Desta análise, só se pode concluir ser a Lei de Improbidade Administrativa uma responsabilização autônoma, com rito e matéria própria.

Mesma conclusão se extrai do ensinamento de Mônica Garcia, *ipsis litteris*:

Vale dizer, a esfera de responsabilidade político-administrativa não exclui as esferas criminal, civil e tampouco a de improbidade administrativa.

[...]

Não está autorizada pela Constituição a conclusão de que o fato de responderem os agentes políticos por “crime de responsabilidade” os exonera da responsabilização por crime comum, por ilícito civil, ou por ato de improbidade. Tanto assim que o já citado artigo 52 da Constituição prevê que a condenação se dará *sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis*. Se fosse o caso de incidência tão-somente da esfera de responsabilidade político-administrativa [por crime de responsabilidade], a Lei Maior teria, certamente, excluído a possibilidade da aplicação das *demais sanções judiciais*.

Se se quiser concluir que o fato de a Constituição ter previsto a esfera de responsabilidade político-administrativa exclui a possibilidade de responsabilização em qualquer outra instância ou esfera, ainda que constitucionalmente albergada, como é o caso da improbidade administrativa, haverá que se admitir que inexistente, para os agentes políticos, a responsabilidade penal, o que, verdadeiramente, não se concebe. Então, se existe responsabilidade penal e esta não se confunde, nos termos da lei,

da doutrina e da jurisprudência, com a responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa, é inafastável a conclusão pela existência e incidência desta última.¹²⁴

Assim, diante desse panorama, a responsabilização pela LIA surge como uma quinta forma de responsabilização (que não a penal, civil, administrativa ou política), que envolve um procedimento autônomo e sanções que afetam diversas esferas de interesse individual.

Nessa linha de entendimento, e retomando a questão sobre a responsabilização por ato de improbidade e por crime de responsabilidade, a possibilidade dessa dupla imputação, consoante Pedro Roberto Decomain, “melhor permite a consagração do mais amplo respeito à probidade na administração e aos princípios consagrados pelo *caput* do art. 37 da Constituição Federal”.¹²⁵

Neste ponto, o autor salienta que:

Se um autor do ato de improbidade administrativa pode ser responsabilizado pelo Legislativo, quando o ato também seja crime de responsabilidade, mas o pode idênticamente pelo Poder Judiciário, quando houver improbidade administrativa sem que um caminho de responsabilização interdite seja o outro trilhado, com maior eficácia se preserva a probidade e se faz observar os princípios constitucionais da Administração Pública.

A melhor interpretação da Constituição, pois, do ponto de vista de assegurar-se o objetivo que se pretende alcançar, é aquela que torna a responsabilidade pela improbidade administrativa independente da responsabilização pelo eventual crime de responsabilidade ao qual a mesma conduta ímproba também pode corresponder.¹²⁶

Insta observar que, a despeito de haver a tese clássica das três esferas de responsabilização do agente público (civil, penal e administrativa), não se vislumbra que tais concepções são rígidas e que não se pode criar uma outra forma de responsabilização, uma vez que cumpre ao legislador constituinte escolher os meios de repressão para um mesmo fato, desde que observando a sua finalidade precípua. Inclusive o fez para tratar da responsabilidade política nos crimes de responsabilidade.

Nesse sentido, Mônica Garcia aduz que:

¹²⁴ GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2. Ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 304-305.

¹²⁵ DECOMAIN. Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa e Agentes Políticos**. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; GHIGNONE, Luciano Taques (Coord.). Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Prof. J.J. Calmon de Passos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 52.

¹²⁶ Ibid., p. 52.

[...] a Lei nº 8.429/1992, ao definir, em obediência a mandamento constitucional, atos de improbidade administrativa, cominando-lhes sanções próprias, fê-lo a par das normas que já existiam para a tutela da probidade administrativa, estabelecendo, assim, uma outra esfera de responsabilidade, que se diferencia das demais simplesmente porque o legislador assim quis.¹²⁷

Por tudo isso, percebe-se a natureza autônoma da LIA, o que a diferencia de qualquer outra esfera de responsabilização, inclusive a política, decorrente das infrações político-administrativas descritas como crime de responsabilidade.

Nesse quesito, portanto, não há que se falar em violação ao princípio do *non bis in idem* quando ao agente político são imputadas as duas formas de responsabilização, porquanto são autônomas, com essências diferentes e finalidades distintas.

Quanto à cumulação de sanções, o aparente *bis in idem*, nas palavras de Garcia, “será resolvido na fase de execução de cada uma delas [as distintas formas de responsabilização], já que é evidente que a mesma pena, imposta em mais de uma esfera, não poderá nem deverá ser cumprida mais de uma vez”.¹²⁸

4.4 A problemática do foro por prerrogativa de função e das sanções aplicadas

Conforme se observou nos capítulos antecedentes, as sanções pela prática de atos ímprobos são várias e podem implicar, inclusive, destituição da função pública e suspensão dos direitos políticos, sanções que podem servir para afastar um agente político da função pública que exerce.

Essa preocupação não deixou de ser externada pela Suprema Corte, quando do julgamento da Reclamação nº 2.138. Verdadeiramente, o relator, acompanhado de outros Ministros e utilizando-se de um exame de possibilidades, destacou que:

Assim, a aplicação dessa lei aos agentes políticos conduziria a situações absurdas:

(a) o afastamento cautelar do PRESIDENTE DA REPÚBLICA mediante iniciativa de membro de do Ministério Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, “b” c/c art. 86, *caput*)

¹²⁷ GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2. Ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 235.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 274.

- (b) ou, ainda, o afastamento definitivo do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a cassação de seus direitos políticos e a perda do cargo;
- (c) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL e do PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS nas mesmas condições acima, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhes ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art 102, I, “b”) e o regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art, 55, II);
- (d) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau, confirmada, eventualmente, por Tribunal Regional Federal;
- (e) o afastamento cautelar ou definitivo de MINISTRO DE ESTADO, dos COMANDANTES DAS FORÇAS ARMADAS, de GOVERNADOR DE ESTADO, nas mesmas condições dos itens anteriores;
- (f) o afastamento cautelar ou definitivo do PROCURADOR-GERAL em razão de ação de improbidade movida por membros do Ministério Público e recebida pelo juiz de primeiro grau nas condições dos itens anteriores.¹²⁹

Certamente, o ponto destacado gera discussão a respeito de dois quesitos normativos: a incidência do foro por prerrogativa de função e a aplicação das sanções em cargos de direcionamento do Estado.

Todavia, a despeito das discussões ora tratadas, estas não têm o condão de afastar a incidência da norma de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, porquanto, conforme visto, a incidência da norma é distinta da instituída pela responsabilização política (processo de *impeachment*), bem como as finalidades não se confundem: de uma é a proteção da democracia enquanto, em outra vertente, o objetivo da LIA é a verdadeira punição ao ímprobo.

Quanto ao foro por prerrogativa de função, o STF já havia se manifestado no final do julgamento da Reclamação nº 2.138, destacando que não se poderia haver a sua aplicação senão por norma constitucional, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797¹³⁰. Embora este trabalho não se preocupe em analisar a questão específica do tema do foro, não se pode deixar de citá-lo em contraponto ao decidido na Reclamação nº 2.138. A escassa maioria utilizou-se deste argumento como forma de afastar a aplicação da LIA, embora, conforme Diogo Pimentel, “isso [a argumentação utilizada pelo relator] em nada diz respeito à própria essência dos

¹²⁹ Voto do Ministro Nelson Jobim. In: Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, p. 47/48.

¹³⁰ Conforme ementa da ADI 2.797/DF: “[...]1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.”

regimes de responsabilização, mas apenas à competência do julgador, aspectos absolutamente diversos”.¹³¹

Assim, diante de as Cortes (tanto STF quando STJ) já terem decidido pela não aplicação do foro em ações de improbidade, outro fato se mostra digno de debate: poderia uma sentença, transitada em julgado, decretar a suspensão dos direitos políticos e/ou perda do mandato do agente político para aqueles que a Constituição estabelece uma sistemática própria para o seu afastamento?

Vale ressaltar, conforme menciona Teori Zavaski, que o gozo dos direitos políticos, em relação aos agentes políticos:

[...] é condição indispensável à elegibilidade, como faz expresso o art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal. É, igualmente, requisito para o exercício de cargos não eletivos de natureza política, tais como os de Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais (Constituição Federal, art. 87). Não teria sentido, que a estes agentes políticos -"titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ...ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder", encarregados de formar a vontade superior da sociedade política - fosse dado exercer o cargo mesmo quando privados dos direitos de cidadania.

Conclui o Ministro da Suprema Corte que:

Aos agentes políticos -titulares de cargos eletivos ou não -exige-se, portanto, o pleno gozo dos direitos políticos, não apenas para habilitar-se ou investir-se no cargo, mas, igualmente, para nele permanecer. Assim, **a superveniente perda ou suspensão dos direitos de cidadania implicará, automaticamente, a perda do cargo.**¹³² (grifei)

Dessa forma, a decretação de suspensão dos direitos políticos, com a exceção dos cargos inerentes aos políticos do legislativo federal (art. 55, IV e §3º, da CF/88), gera, de forma automática, a perda da função pública.

Nessa linha de entendimento, a aplicação de tais sanções aos agentes políticos acima referidos¹³³, geraria conflito com a propensão constitucional, pois a Constituição Federal, ao dispor especificamente sobre o afastamento de tais agentes (por meio do *impeachment*), o fez com a finalidade de proteção estatal, de modo que somente a partir do processo por crime de responsabilidade, poderia ser

¹³¹ PIMENTEL. Diogo Edele. **A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2012. p. 56.

¹³² ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional**. Revista de informação legislativa, v. 31, n. 123, p. 177-183, jul./set. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176217/000487825.pdf?sequence=1>>. Acesso em: nov. 2016.

¹³³ Àqueles que podem se sujeitar à aplicação dos processos de *Impeachment*.

afastado o agente que tem a função de direção estatal, portanto, função política, conforme salienta o ex-Ministro Joaquim Barbosa, na Reclamação nº 2.138.

Confira-se o entendimento do referido Ministro, ao qual este trabalho filia-se:

É que, ao meu sentir, não cabe ao juiz de primeira instância decretar, muito menos em ação de improbidade, a perda do cargo político, do cargo de Ministro de Estado, por ser esta modalidade de punição típica do elenco de mecanismos de controle e aferição da responsabilidade política no sistema presidencial de governo. Trata-se, como já adiantei, de elemento característico de *checks-and-balances* [...].¹³⁴

Veja-se que, embora o julgador tenha entendido na ocasião específica, o mesmo entendimento serviria para os demais agentes políticos que podem ser responsabilizados por crime de responsabilidade, bem como para a sanção de suspensão dos direitos políticos, já que esta gera a perda automática da função, salvo nos casos dos parlamentares, por conta de preceito constitucional.

A doutrina, neste ponto, se divide.

Maria Goretti Dal Bosco, além de reconhecer a possibilidade de aplicação da LIA em face de agente político, entende também que pode haver a decretação da perda do cargo por ele ocupado.¹³⁵ Mesmo entendimento é de Fabio Medina Osório e Wallace Paiva Martins Júnior, citados por Decomain.¹³⁶

Outra parte da doutrina, todavia, afirma pela aplicabilidade limitada da LIA, nestes casos, principalmente em relação ao Presidente da República, ao Vice-Presidente da República, seus auxiliares diretos e aos parlamentares (embora estes não estejam no crivo dos crimes de responsabilidade).

Hugo Nigro Mazzilli assevera que:

Uma cautela se há de ter, porém. Nas ações civis públicas movidas pelo Ministério Público contra o agente que viole os arts. 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa, nem sempre se poderá pedir nessa própria ação de improbidade a própria perda da função pública. Para algumas autoridades, há regras de competência e procedimentos próprios para a decretação da perda do cargo: são as autoridades que têm forma própria de

¹³⁴ Voto do Ministro Joaquim Barbosa. *In: Reclamação nº 2.138*, Relator: Ministro Nelson Jobim. Relator para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 13 jun. 2007, Diário da Justiça, 18 abr. 2008, p. 257/258.

¹³⁵ DOL BOSCO apud DECOMAIN. *In: Pedro Roberto. Improbidade Administrativa e Agentes Políticos*. *In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; GHIGNONE, Luciano Taques (Coord.)*. Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Prof. J.J. Calmon de Passos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 54.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 54.

investidura e destituição, previstas diretamente pela Constituição Federal (como os chefes de Poder, ministros do Supremo Tribunal Federal, etc.).¹³⁷

Outros doutrinadores entendem de forma semelhante¹³⁸.

Assim, de tudo que se pode extrair, conclui-se pela aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, em concorrência com a aplicação de leis que definem crimes de responsabilidade, como a Lei nº 1.079/50 e o Decreto-Lei 201/67. Também não se pode confundir tal responsabilização com outras formas de responsabilização, como a penal, civil ou administrativa.

Certo também que há pontos em que se demandam novas análises e debates, tal como a aplicação do foro por prerrogativa de função, que foi acima referida.

Por fim, com relação às sanções, não se pode admitir que a Lei de Improbidade Administrativa tenha um objetivo não perquirido pelo constituinte originário, porque a decretação de perda de função pública (e da suspensão dos direitos políticos), segundo Joaquim Barbosa, “configuraria um fator de desestabilização político-institucional para a qual a lei de improbidade administrativa não é vocacionada”.¹³⁹

¹³⁷ MAZZILI apud DECOMAIN. In: Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa e Agentes Políticos**. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; GHIGNONE, Luciano Taques (Coord.). Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Prof. J.J. Calmon de Passos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 54.

¹³⁸ Decomain traz uma abordagem de como os doutrinadores se situam nessa questão: Pazzagliani Filho entende que não cabe à LIA a decretação da perda da Função Pública ao Presidente da República e outras autoridades para as quais a CF/88 fixou competência para o julgamento de crimes de responsabilidade. Almeida Prado entende não ser possível ao Presidente da República, aos agentes legislativos e aos Ministros do STF. Benedicto de Tolosa Filho entende que não há possibilidade da sanção de perda da função pública nem da sanção de suspensão dos direitos políticos ao Presidente da República. Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende a aplicabilidade limitada ao Presidente, Vice e parlamentares, não podendo ocorrer a perda de mandato, nestes casos. (DECOMAIN. Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa e Agentes Políticos**. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; GHIGNONE, Luciano Taques (Coord.). Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Prof. J.J. Calmon de Passos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 54/55).

¹³⁹ Voto do Ministro Joaquim Barbosa. In: Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138**, p. 258.

5 CONCLUSÃO

Após o exame do tema, é importante deixar claro que este estudo não se propõe a exaurir as controvérsias existentes na Lei de Improbidade Administrativa e nas decisões exaradas no âmbito dos Tribunais Superiores, até mesmo porque o Supremo Tribunal Federal deve alinhar-se, em breve, a um posicionamento definitivo, no bojo do Recurso Extraordinário nº 683.235/PA.

No entanto, ao longo deste estudo, buscou-se um exame da Lei de Improbidade Administrativa, reconhecendo que esta surgiu como forma de responsabilização pelas práticas de atos contrários ao interesse público e que, até antes de sua normatização, não eram eficazmente combatidas.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa surge como substrato de uma responsabilização do agente estatal que comete os atos ilícitos lá elencados, podendo também configurar, estes atos ilícitos, delitos de natureza criminal. E aqui, há a distinção entre corrupção e improbidade administrativa. Enquanto aquela diz respeito a atos que lesam o patrimônio público e que importam em vantagem ao agente que comete os delitos, a improbidade não necessita, para sua concretude, dessa 'vantagem' mencionada. Basta que o agente aja de forma desonrosa, antiética e desonesta, violando o ordenamento jurídico pátrio. Portanto, o arcabouço de atos que designam condutas ímprobas é mais amplo que as práticas de corrupção, que pressupõe uma prática mais gravosa.

Dito isso, procurou-se aprofundar na questão da improbidade *per se*, analisando os atos ímprobos, que podem ser as mais variadas condutas, conforme especifica a norma, bem como a natureza do ilícito de improbidade. É importante destacar, neste ponto, que a natureza jurídica é extrapenal, não se confundindo, portanto, com a matéria de direito penal, embora, ressalta-se, as sanções podem ser tão ou mais gravosas que neste ramo do direito, o que nos leva a entender que não podem as sanções definir a natureza do ilícito, uma vez que a sua definição depende exclusivamente da vontade do legislador, que repreende determinado ilícito da maneira que melhor proteja o bem jurídico determinado.

Todavia, a despeito de afastar a incidência penal, é bastante claro que a aplicação das ações de improbidade não tem natureza exclusivamente patrimonial, o que afasta ser unicamente ação civil. Também não é ilícito a formar unicamente a responsabilidade administrativa, porque não pressupõe apenas a tutela interna da

Administração Pública, tampouco a jurisdição própria da Administração Pública. Tem, portanto, o ilícito descrito na Lei 8.429/92, um viés civil-administrativo, que comporta parcela das duas esferas de responsabilização.

Ademais, conforme visto, a LIA deve ser de observância obrigatória por qualquer agente público, seja este político ou não, o que não possibilita, em um primeiro instante, o afastamento daqueles que possam ser responsabilizados em outra esfera punitiva.

No entanto, em que pese ser clara a incidência dos agentes políticos na LIA, o afastamento feito pelo STF, para o caso de Ministro de Estado, abre comportas para outros agentes políticos que queiram afastar a aplicação da norma em comento.

Ainda que a Suprema Corte tenha entendido, por escassa maioria, que o regime de responsabilização pela Lei de Improbidade Administrativa não pode ser aplicado ao agente político, ao qual se imputam os crimes de responsabilidade, não pode este entendimento, *data vênia*, prevalecer.

Em que pesem os atos de improbidade administrativa serem infrações administrativas, a questão é que as responsabilizações, pela LIA e pelas leis que definem os crimes de responsabilidade (e que destacam a violação à probidade na administração como crime de responsabilidade), têm essências diversas e se destinam a interesses distintos.

O crime de responsabilidade e o processo de *impeachment* procuram muito mais proteger o Estado daquele que fez mau uso do poder e, em consequência lógica, afastam o agente político e decretam a suspensão para o exercício de qualquer função pública por determinado tempo. Nota-se que a Lei do *impeachment* não procura suspender os direitos políticos, mas sim afasta de qualquer poder aquele que cometeu um **ato ilícito de governança**. É muito clara esta intenção quando o agente se afasta do cargo público. Neste caso, não há que se falar em processo de *impeachment*, já que o procedimento acontece apenas quando o agente está no poder.

Além disso, o próprio julgamento do processo de *impeachment* pressupõe que não é tipicamente uma responsabilização. Diferentemente do juízo técnico exercido por um Órgão Jurisdicional, o julgamento é político e determinado por um juízo de conveniência e oportunidade do julgador, que deve se orientar, ao menos em tese, para a conclusão que melhor atenda aos interesses do Estado, seja

absolvendo ou condenando o réu. Entende-se este instituto, portanto, como uma das formas de *checks and balances* da teoria da separação dos poderes estatal.

Deve-se esclarecer, ademais, que, como forma de responsabilização, o processo por crime de responsabilidade não cumpre a finalidade punitiva.

Por outro lado, a Lei nº 8.429/92 se desenvolve num cenário específico de punição, que leva em consideração a existência do fato e só é interrompida a responsabilização pela prescrição da pretensão punitiva. Aqui, se operam todas as questões processuais típicas de responsabilização, como a necessidade de um juízo técnico, por exemplo.

Por esta razão, não se confundem os institutos.

Assim sendo, a responsabilização por ato de improbidade administrativa, determinada pela Lei nº 8.429/92, surge como uma forma autônoma de responsabilização, não se confundindo com a responsabilização penal, já que a lei é clara quanto a isso, bem como não se confunde com a responsabilização civil, já que não se restringe à reparação patrimonial, como eram os casos das leis que antecederam a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 3.164 e nº 3.502). Também não se confunde com a responsabilização política, conforme visto, tampouco com a administrativa, que é aplicada com base na hierarquia e pela própria administração pública, a qual se reveste de jurisdição.

Assim, se pode concluir pela autonomia da LIA em relação a quaisquer outras formas de responsabilizações, definida por um procedimento único e cujas sanções afetam as diversas esferas de interesse individual.

Outras questões colocadas neste trabalho, no entanto, ainda carecem de estudo definitivo, como é o caso da aplicação do foro de prerrogativa de função e de todas as sanções aos agentes políticos aqui referidos.

Adotando que os Tribunais já entenderam a inaplicabilidade do foro à LIA, resta apenas observar a questão relacionada às sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos (penalidades nas ações de improbidade).

Na linha de pensamento adotada, não se poderia, para os agentes políticos aos quais a Constituição Federal determina um rito próprio para a perda do cargo (para aqueles cargos cuja atuação é política), a Lei de Improbidade Administrativa simplesmente afastá-lo por juízo técnico, sob pena de instabilidade da democracia e do Estado de Direito.

Contudo, a cognição que se faz sobre essas problemáticas não é exauriente, de modo que necessita de maior pesquisa, a ser realizada em um estudo futuro sobre a temática.

REFERÊNCIAS

ANIBAL JUNIOR, Vanderlei; FONSECA, Sergio Roxo da. Natureza penal da sanção por improbidade administrativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1287, 9 jan. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9372>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro. 18 set. 1946. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. 5 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Exposição de motivos nº EM. GM/SAA/0388**, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça, publicada no Diário do Congresso Nacional – Seção 1 – 17/8/1991, p. 14124.

_____. **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: 3 out. 2016.

_____. **Lei nº 3.164**, de 1º de junho de 1957. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. **Lei nº 3.502**, de 21 de dezembro de 1958. Regula o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3502.htm>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. **Lei nº 8.429**, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. **Lei nº 10.028**, de 19 de outubro de 2000. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10028.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 22.342/RJ** (2002/0057640-5). Relator: Ministro Felix Fischer. Corte Especial. Julgado em 18 set. 2002, Diário de Justiça, 23 jun. 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar 18.692/RN** – Agravo Regimental, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Julgado em 15 mar. 2012. Diário de Justiça, 20 mar. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 2.790/SC**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Julgado em 2 dez. 2009. Diário de Justiça Eletrônico, 4 mar. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 456.649/MG**, Relator: Ministro Francisco Falcão. Relator para Acórdão: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 5 set. 2006. Diário de Justiça, 5 out. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.248/MG**, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Julgado em 24 abr. 2014. Diário de Justiça Eletrônico, 18 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.489.024/SP**, Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado em 4 dez. 2014. Diário de Justiça Eletrônico, 11 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar nº 3.585/RS** – Agravo Regimental, Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 2 set. 2014. Diário de Justiça Eletrônico, 28 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF (ADI nº 2.860/DF apensada)**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgado em 15 set. 2005. Diário de Justiça, 20 dez. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.211/DF**-Questão de Ordem, Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para Acórdão: Ministro Menezes Direito. Tribunal Pleno. Julgado em 13 mar. 2008. Diário de Justiça Eletrônico, 27 jun. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.923/SP**-Questão de Ordem, Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julgado em 13 jun. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, 26 set. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.138/DF**, Relator: Ministro Nelson Jobim. Relator para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 13 jun. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, 18 abr. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 579.799/SP** – Agravo Regimental, Relator: Ministro Eros Grau. Segunda Turma. Julgado em 2 dez. 2008. Diário de Justiça Eletrônico, 19 dez. 2008.

BROSSARD, Paulo. **O impeachment**: aspectos da responsabilidade política do presidente da república. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. La corrupción política y económica: anotaciones para el desarrollo de su estudio. *In*: FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A. (coord). **La corrupción: aspectos jurídicos y económicos**. Salamanca: Ratio Legis, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Douglas de; WELCH, John. **A Lex Acilia Repetundarum**. *Revista IMES Direito*. n. 8, jan./jul. 2004. Ano IV. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/issue/view/86/showToc>. Acesso em 8 out. 2016.

CHEIN JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A tutela processual da probidade administrativa. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo Rezende (coord.). **Improbidade administrativa**: Questões polemicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COSTA, Humberto Pimentel. Corrupção e improbidade administrativa. **Revista do Ministério Público**. Alagoas. n. 15, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15970-15971-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2016

CRETELLA JÚNIOR, José. Do Ilícito Administrativo. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 68, n. 1, p. 135-159, jan. 1973. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66693/69303>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

DECOMAIN. Pedro Roberto. Improbidade Administrativa e Agentes Políticos. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; GHIGNONE, Luciano Taques (Coord.). **Estudos sobre Improbidade Administrativa em Homenagem ao Prof. J.J. Calmon de Passos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DELGADO, José Augusto. Improbidade Administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 14, n. 1, p. 21-42, Jan./Jun. 2002. Disponível em: <<http://www.institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2015/05/Improbidad e-Administrativa-Controv%C3%A9rsia-Doutrin%C3%A1ria-e-Jurisprudencial.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

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

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. _____. 6. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GISBERT, Rafael Bustos. Corrupción política y derecho. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar/abril 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 100, p. 189-200, jan. 2005. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67670>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

LUZ, Denise. **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo - aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2015

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **Impeachment e renúncia**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/impeachment-e-renuncia-7gg54n3h3uhzh0hq8c4hmxyxj>>. Acesso em: 19 nov. 2016

PIMENTEL, Diogo Edele. **A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67446/000872334.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 out. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo III (art. 34-112). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOARES. Marcos José Porto; PEREIRA. Alexandre Araujo. Distinção entre corrupção, improbidade administrativa e a má-gestão da coisa pública. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, ano 3, n. 4, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 123, p. 177-183, jul./set.1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176217/000487825.pdf?sequence=1>>.