

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
AOS AGENTES POLÍTICOS

JULIENNE OLIVEIRA DO CARMO TOMAZ

BARBACENA - MG

2014

JULIENNE OLIVEIRA DO CARMO TOMAZ

**APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
AOS AGENTES POLÍTICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos -
UNIPAC como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito

Orientador: Prof. Me. Edson Gonçalves Tenório Filho

BARBACENA - MG

2014

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, o professor orientador e os professores indicados para a composição da banca examinadora do ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Barbacena, 10 de dezembro de 2014

JULIENNE OLIVEIRA DO CARMO TOMAZ

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha avó Marina e à minha família, que sempre apoiaram minhas decisões amparadas em seus ensinamentos sobre os verdadeiros valores da vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que nos momentos de desânimo sempre me fortalece, mostrando-me o lado bom de todas as coisas.

À minha família, pela compreensão, paciência e incentivo nas horas difíceis.

A todos os Professores pelo enriquecimento proporcionado com as sábias lições ministradas durante o curso.

E, em especial, a todos os amigos que de alguma forma colaboraram para a elaboração deste trabalho.

[...] no mundo inteligível, a ideia do bem é a última a ser apreendida, e com dificuldade, mas não se pode apreendê-la sem concluir que ela é a causa de tudo o que de reto e belo existe em todas as coisas; no mundo visível, ela engendrou a luz; no mundo inteligível, é ela que é soberana e dispensa a verdade e a inteligência; e é preciso vê-la para se comportar com sabedoria na vida particular e na vida pública.

(PLATÃO, 1949, p. 109)

RESUMO

Este trabalho evidencia uma análise dos princípios constitucionais da Administração Pública e da Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/1992 em confronto com a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Reclamação nº 2138/STF. A escolha do assunto se justifica pela observação de que o País tem sido alvo de condutas ímprobas praticadas por agentes políticos do primeiro escalão do governo no exercício de suas funções. Ao julgar a Reclamação nº 2138 o STF decidiu que os agentes políticos não respondem por improbidade administrativa com base no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), regulamentado pela Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, ao argumento que eles se sujeitam perante o STF ao regime de responsabilidade previsto no art. 102, I, “c”, da CF/88, regulamentado pela Lei nº 1.079/50, Lei dos Crimes de Responsabilidade, alicerçando sua decisão nas prerrogativas dos agentes políticos. Essa decisão aumenta a sensação de impunidade e pode incentivar o desrespeito à legislação brasileira e o aumento da corrupção no País. O problema proposto foi a sujeição dos agentes políticos de primeiro escalão ao regime da Lei 8.429/1992, sendo que após pesquisa bibliográfica e análise da decisão do STF na Reclamação nº 2138/STF concluiu-se que não.

Palavras chave: Princípios, Improbidade, Lei nº 8.429/1992, Lei nº 1.079/50, Reclamação nº 2138/STF.

ABSTRACT

This work represents a study of the Administrative Misconduct Act - Federal Law No. 8.429 / 1992 - and decision of the Complaint No. 2138 of the Supreme Court, having as object the public official - or political. The choice of subject is justified by the observation that the country has been the target of improbas behaviors practiced by politicians, daily, in the exercise of the "munus" writ. The Federal Court (STF), by the Constitutional complaint analysis in 2138, decided not to apply sanctions imposed by the Administrative Misconduct Law on Political agents in the legal system. Supported its decision and the reasons for the prerogatives inherent in the political servants in the performance of parliamentary duties, which undoubtedly motivates disrespect to Brazilian law and impunity for unlawful acts and the repeated commission of offenses and increasing corruption in the country. After research into the issue, the issue was whether the criminalization of political offenses can be glimpsed in Law 8.429 / 1992 and by the techniques of the literature concludes that not. And even to understand the opposite, there is one complaint No. 2138 to literally counter. Not to say, "shame", except for the so-called political agents of the "first step", the rigors of the law.

Keywords: Federal Law No. 8,429 / 1992 Decision of the Complaint No. 2138 of the Supreme Court, Political Agents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
1.1 Princípio da legalidade	12
1.2 Princípio da impessoalidade	13
1.3 Princípio da moralidade	14
1.4 Princípio da publicidade	16
1.5 Princípio da eficiência	17
2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	20
2.1 A Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)	20
2.2 A improbidade administrativa no plano constitucional	21
2.2.1 Dos atos que importam enriquecimento Ilícito	22
2.2.2 Dos atos que causam prejuízo ao erário	23
2.2.3 Dos que atentam contra os princípios da Administração Pública	24
2.2.4 Das sanções aplicáveis por atos de improbidade administrativa	25
2.2.5 Da reparação dos danos	26
3. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS	30
3.1 A Reclamação nº 2138/STF	31
4 CONTROVÉRSIAS SOBRE O TEMA	34
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

No exercício de sua função o Poder Público encontra-se impelido a agir com autonomia e independência. Apesar de desfrutar de prerrogativas especiais para a tutela de determinados interesses, o agente público deve pautar sua conduta pelos parâmetros da legalidade e da moralidade, suportes que limitam sua atuação e legitimam sua atuação na realização da supremacia do interesse público.

A improbidade administrativa constitui ilícito previsto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e passou a ser efetivamente reprimida após a edição da Lei nº 8.429/92, a qual tipifica como improbidade a imoralidade qualificada pelo enriquecimento ilícito, pelo prejuízo ao erário e pelo atentado contra os princípios da Administração Pública e comina sanções para as várias espécies de improbidades.

A Lei nº 8.429/92, como se extrai de seu art. 1º, parecia ser aplicável a todo agente público, político ou não, independentemente de seu escalão de governo, bem como a todos os que, de alguma forma, praticassem as condutas ímprobas por ela tipificadas.

Porém, ao analisar a Reclamação nº 2138/STF, ou “Caso Sardemberg”, o Supremo Tribunal Federal julgou-a procedente e decidiu que os agentes políticos aos quais se refere o art. 102, I, “c”, da Constituição Federal, não se sujeitam ao regime de responsabilidade previsto pelo art. 37, § 4º, CF/88, regulamentado pela Lei nº 8.429/92, mas sim ao regime instituído pela Lei nº 1.079/50.

Diante disso, a presente pesquisa, eminentemente bibliográfica, propõe-se a ponderar a seguinte questão: a Lei de Improbidade Administrativa é aplicável, indistintamente, a todo aquele que pratique conduta ímproba, inclusive aos agentes políticos de qualquer escalão governamental?

Para facilitar o desenvolvimento do tema e realçar sua importância foram inicialmente analisados os princípios que informam a Administração Pública e alguns aspectos relevantes da Lei de Improbidade Administrativa, para então confrontá-los com a decisão exarada na Reclamação nº 2.138/STF.

Afinal, essa decisão contribui para a erradicação da corrupção no País?

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios jurídicos se tripartem em estruturantes, gerais e específicos. Os estruturantes dizem respeito à estrutura do Estado, os gerais a todos os ramos jurídicos e os específicos a um determinado ramo jurídico, conferindo-lhe autonomia. Assim, um ramo jurídico possui autonomia quando informado por princípios próprios.

Todavia, além dos princípios explícitos, o ordenamento constituído conta com inúmeros princípios implícitos, os quais decorrem dos valores constitucionais. Nesta pesquisa, porém, são analisados apenas os princípios específicos ou básicos que informam a Administração Pública.

A Constituição Federal de 1988 indica os princípios básicos que norteiam a atividade administrativa e que devem ser observados pelos agentes investidos em função pública, nos termos seguintes: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Os princípios que norteiam a função administrativa, que compreende as atividades de fomento, intervenção, poder de polícia e serviço público, constituem premissas básicas do sistema normativo, compondo o conjunto de preceitos legais ou supralegais que a embasam.

São, na concepção de Celso Antônio Bandeira de Mello, “[...] diretrizes de acatamento obrigatório para Administração”.¹ Assim, para ser legítima toda função administrativa deve amparar-se nos princípios que informam a Administração Pública, os quais são de observância obrigatória no cotidiano administrativo.

Na lição de Bandeira de Mello:

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio, implica ofensa a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível o seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas reforçada.²

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.255.

² MELLO. Op. Cit., p.748.

Das palavras desse mestre administrativista extrai-se a força normativa dos princípios constitucionais que orientam a atuação administrativa.

Por isso, visando a facilitar o desenvolvimento e a compreensão do tema proposto, passa-se a uma breve análise dos princípios constitucionais que norteiam a função administrativa, os quais não só orientam como limitam a atividade pública para mantê-la dentro das pautas de legitimidade.

1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é um princípio garantia previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, que assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito, decorrente da necessidade vital de se estabelecer leis para regular as atividades estatais, além de harmonizar as garantias aos direitos individuais.

A legalidade é princípio basilar do Direito Administrativo previsto no art. 37 da Constituição Federal, vinculando toda a atuação administrativa pública à vontade da lei, um verdadeiro antídoto contra abuso de poder em todas as suas formas.

O administrador público subordina-se ao princípio da legalidade, que traduz os limites da função administrativa, balizando-a ao alcance do bem coletivo de acordo com os preceitos legais.

Ele impõe a integral subordinação do administrador à vontade da lei, de modo que a vontade do agente somente será legítima se coincidir com a vontade da lei, pois a legalidade administrativa difere da legalidade comum, vez que sempre deverá estar informada da legalidade em si, do interesse público e da moralidade.

Em situação oposta encontra-se o particular, ao qual é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles preleciona que:

A legalidade como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, criminal, conforme o caso.³

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 89.

Portanto, o princípio da legalidade impõe o império da lei, restringindo o exercício da função administrativa ao bem comum, representando uma *conditio sine qua non* para se alcançar uma ordem jurídico-administrativa justa, assim entendida aquela que se evidencia na medida em que o Estado-Administração implementa os objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º da Constituição Federal, ou, dito de outra forma, os interesses qualificados da comunidade.

Assim, o princípio da legalidade constitui o pilar de toda a ordem jurídica pátria, o limitador da atuação da Administração em conformidade com a supremacia do interesse público, revelando-se um primado de garantia e segurança jurídica.

Em síntese, esse princípio regulador institui a obrigatoriedade de que na gestão dos interesses e recursos públicos os agentes mantenham-se nos estritos limites da lei, orientando as autoridades públicas a só fazerem o que expressamente estiver previsto em lei, de sorte que a ausência de norma proibitiva ao Poder Público corresponde a um comando negativo de atuação.

Ou seja, o princípio da legalidade, que permite que o homem comum aja desde que não incida em conduta contrária à lei, no âmbito administrativo impõe à autoridade pública o ônus de agir apenas e tão somente nos limites que lhe tenham sido fixados por lei. Trata-se, portanto, de princípio limitativo da discricionariedade do administrador público que enaltece a segurança jurídica.

1.2 Princípio da impessoalidade

Este princípio obriga o administrador a tratar a todos os administrados sem favoritismo e/ou opressão. Assim, se todos são iguais perante a lei, conforme dicção do art. 5º, caput, da Constituição, todos, também, devem receber tratamento igual por parte da Administração. Desse modo, não pode prevalecer o interesse pessoal nas atividades administrativas.

O Estado tem o dever legal de pautar-se com imparcialidade no trato dos interesses da “res publica”, na busca da satisfação coletiva, tendo como objetivo primordial a supremacia do interesse público, estando vedada, assim, qualquer atividade apartada da finalidade pública.

A impessoalidade deve nortear toda atividade administrativa e impedir que os agentes administrativos se promovam pessoalmente, pois devem agir de forma impessoal. Em outras palavras, pelo princípio da impessoalidade, considerando que a autoridade administrativa é responsável pela gestão de interesses qualificados da coletividade, esta deve exercer o seu poder de modo a atender o interesse público, divorciando-se de interesses pessoais.

Nesse sentido, Meirelles orienta que:

[...] o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (artigo 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.⁴

Além de limitar a atuação administrativa o primado da impessoalidade também constitui direito público subjetivo do indivíduo consignado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, traduzido na igualdade, segundo o qual “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Sobre o preceito em comento Bandeira de Mello assevera que:

No princípio da impessoalidade se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.⁵

Noutros dizeres, independente da forma como seja entendido o princípio da impessoalidade (finalidade ou isonomia), o fundamental é que, indistintamente, todos sejam tratados igualitariamente e sempre prevaleça o interesse público sobre o interesse pessoal ou privado.

⁴ MEIRELLES. Op. Cit., p. 81.

⁵ MELLO. Op. Cit., p. 28.

1.3 Princípio da moralidade

Outro princípio explícito no art. 37 da Constituição Federal de 1988 é o da moralidade. Do princípio da moralidade decorre o dever de observância das regras éticas, informadas por valores como boa-fé, honestidade, lealdade, interesse público, imparcialidade etc, os quais devem orientar a conduta do agente público.

Trata-se, portanto, de princípio eminentemente ético, segundo o qual deve a autoridade pública, no exercício da função administrativa, agir com honestidade, probidade e justiça, valores que devem ser aferidos pelo bom senso, orientando o agente público no sentido de que seja alcançado o bem comum.

Novamente, Meirelles elucida o que é moralidade no desempenho de atividade administrativa:

A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração". Desenvolvendo a sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos - *non omne quod licet honestum est*. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum.⁶

Alguns autores fazem paralelo entre moralidade e probidade. Contudo, a norma constitucional concebeu como regra derivada do princípio da moralidade administrativa a probidade administrativa, a qual constitui direito público subjetivo a uma Administração Pública proba e honesta.

Porém, ante a ofensa do postulado da moralidade ou probidade, o termo improbidade mostra-se mais abrangente, pois engloba não só aos atos atentatórios ao princípio da moralidade administrativa, mas também outros atos ofensivos aos princípios constitucionais da Administração Pública.

⁶ MEIRELLES, Op. Cit., p.79-80.

Não há definição constitucional ou legal de improbidade administrativa, mas pode-se, a partir dos atos previstos como ímprobos pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, conceituar a improbidade como a imoralidade qualificada pelo enriquecimento ilícito, pelo prejuízo ao erário ou pela desobediência deliberada a princípios jurídicos.

A violação ao princípio da probidade enseja o manejo da ação popular, meio idôneo de controle da moralidade, cuja titularidade ativa é de qualquer cidadão, conforme dispõe o art. 5º, LXXII, da Constituição Federal,

A propósito da moralidade, vale transcrever o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

[...] a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere a substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.⁷

Portanto, todo agente público no exercício de função estatal tem o dever constitucional de pautar toda sua conduta em padrões de moralidade, de modo que os atos da Administração nasçam informados pela ética e sempre visando ao bem comum.

1.4 Princípio da publicidade

Outro princípio constitucional da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal é o da publicidade, de suma importância para o controle de atos emitidos pelos gestores da “res publica” e uma imposição à própria natureza da Administração, cuja legitimidade pressupõe transparência.

A publicidade é requisito de eficácia dos atos administrativos. Porém, não pode ser confundido com propaganda ou promoção pessoal dos agentes público, pois se relaciona com as ações da Administração Pública e não de seus servidores, possibilitando o controle e fiscalização das atividades administrativas pelo povo a partir do pleno conhecimento das condutas administrativas.

⁷ ADI 2.661MC - Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/08/02.

Nessa esteira, a Constituição assegura a todos o direito à informação e o direito à certidão para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal ou de interesse coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII e XXXIV, “b”), que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Por fim, a Constituição Federal proclama em seu artigo 37, § 1º, que:

[...] a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Frise-se, pois, que a publicação em órgão oficial é requisito de eficácia dos atos administrativos, afinal o administrador lida com bens e interesses que não lhe pertencem, dos quais é mero gestor. Portanto, como a publicidade é requisito de eficácia do ato, enquanto este não for publicado de modo a ser conhecido por todos, não produzirá seus efeitos.

O princípio da publicidade também aparece explícito em outros preceitos constitucionais como direitos subjetivos públicos individuais, traduzidos pelo “[...] direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral” (art. 5º, XXXIII), “[...] direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal” (art. 5º, XXXIV), e, ainda, “[...] o direito de acesso dos usuários a registros administrativos e atos de governo” (art. 37, § 3º, II).

1.5 Princípio da eficiência

O último princípio estampado no art. 37 da Constituição Federal é o da eficiência, um postulado orientador da atividade administrativa no sentido de que devam ser perseguidos os melhores resultados com os meios disponíveis e ao menor custo. Discorrendo sobre o tema, Meirelles preleciona que:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.⁸

⁸ MEIRELLES. Op. Cit., p. 90.

Esse princípio, incluído na Constituição pela Emenda Constitucional nº 19/1998, impõe à Administração Pública a persecução do bem comum, de forma imparcial, transparente, participativa, eficaz, em busca da qualidade e adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do interesse público, produzindo resultados eficientes e satisfação.

Destarte, o bom administrador é ativo, exerce com a máxima eficiência e qualidade a função administrativa, visando atender ao interesse público com índices de adequação, eficácia e satisfação. De fato, a finalidade maior na execução de uma atividade pública consiste em oferecer à sociedade excelência nos serviços, ou seja, rapidez, eficiência e resultados positivos aos anseios sociais.

Para Maria Sílvia Zanella Di Pietro “[...] o princípio da eficiência impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado atingir”,⁹ os quais, acrescente-se, constam do art. 3º da Constituição Federal e constituem os objetivos fundamentais da República.

Não há dúvida que o grande desafio da Administração Pública é tornar-se mais eficiente e que seus agentes exerçam suas atribuições mais comprometidos com a gestão da coisa pública e de forma mais eficaz e rápida para que a sociedade possa ter seus interesses preservados. Nessa ordem, observa-se que o modelo da administração burocrática, mais focada no princípio da legalidade, vem cedendo espaço e tende a ser suplantado pelo modelo da administração gerencial, focada no princípio da eficiência, embora ambas se submetam ao império da lei e a rígido sistema de controle.

O princípio da eficiência possui grande relevância quando se trata do emprego de recursos materiais e financeiros do Estado, tanto que nas contratações de bens e serviços há que ser observada a Lei de Licitações.

Além dos princípios previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, extraem-se da redação dos incisos e parágrafos do citado artigo, outros princípios, tais como o da licitação, o da prescritibilidade dos ilícitos administrativos e o da responsabilidade das pessoas jurídicas (art. 37, XXI e §§ 1º a 6º).

Registre-se, ainda, que além dos princípios explícitos há outros princípios constitucionais implícitos que decorrem do próprio sistema constitucional e que também são de observância obrigatória pela Administração Pública, entre os quais serão analisados em seguida o da finalidade, o da motivação, o da razoabilidade e da proporcionalidade, o do contraditório e da ampla defesa, o da segurança jurídica e o do interesse público sobre o privado.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 73.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O termo improbidade origina do Latim “improbitate” e tem o significado de desonestidade. No aspecto jurídico, o vocábulo acha-se interligado à má conduta do agente público. Assim, relaciona-se com desonestidade, má conduta, má índole, mau caráter, pois o agente ímprobo promove o desvirtuamento da Administração Pública nos seus pilares primordiais da moralidade e da probidade. Nessa esteira, improbidade é vício do administrador público no exercício da função que o inquina como ímprobo, transgressor de regras, da lei e da moral. Ressalte-se que o termo é corolário dos princípios da legalidade e da moralidade insculpidos no art. 37 da Constituição Federal e não se limita apenas ao Poder Executivo.

Diversamente, o agente público probo é aquele que atua de acordo com a moralidade, a boa fé, a lealdade e a ética.

Assim, pratica improbidade todo aquele que em razão do cargo, função ou relacionamento jurídico com a Administração Pública pratica atos de importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário ou, ainda, que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Com base na Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, pode-se conceituar a improbidade como a imoralidade qualificada pelo enriquecimento ilícito, pelo prejuízo ao erário ou pelo atentado contra os princípios administrativos.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo asseveram que:

[...] a improbidade acaba por ser um ato que vai de encontro aos princípios da Administração Pública, sendo uma violação ao dever de probidade de todo administrador público, que é constitucional já que prescrito no artigo 37, § 4º da constituição Federal, que pune a improbidade administrativa”.¹⁰

2.1 A Lei nº 8. 429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal, inovou e ampliou o conceito de improbidade administrativa ao dispor que “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão de direitos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradações previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

¹⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 145.

Assim, editada para regulamentar o artigo 37, § 4º, da CF/88, a Lei nº 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), é um valioso instrumento legislativo de responsabilização em defesa do patrimônio público e que, reflexamente, visa a erradicar a corrupção da prática pública.

Como regra geral, o Ministério Público é o principal órgão responsável pela operacionalização e aplicação da Lei nº 8.429/92, pois detém legitimidade ativa para perseguir a responsabilização dos agentes ímprobos.

A Lei nº 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, de lesão ao erário e de violação aos princípios que norteiam a Administração Pública no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Desde sua edição em 1992 a Lei de Improbidade Administrativa tem sido questionada quanto à sua eficácia e efetividade no combate à corrupção. Entre as críticas, evidencia-se o fato de conter normas de Direito Civil, Administrativo, Penal, Processual Penal e Civil, o que dificulta definir sua natureza jurídica e mesmo a imposição de eventuais sanções.

2.2 A improbidade administrativa no plano constitucional

A improbidade administrativa é tão nociva ao Estado que a Constituição Federal expressamente a repudia nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

Além disso, para permitir que o próprio cidadão atue contra a improbidade a Constituição Federal municiou-o com a ação popular, instrumento apto ao combate da prática nociva da corrupção, prescrevendo que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; [...]

Para regulamentar a previsão Constitucional foi editada a Lei nº 8429/92, chamada Lei de Improbidade Administrativa, a qual definiu os atos de improbidade administrativa e os elencou em três espécies, a saber: (1ª) atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito; (2ª) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e (3ª) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

2.2.1 Dos atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito

Os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito estão definidos no art. 9º da Lei nº 8429/92 da seguinte forma:

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

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

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

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

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

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

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas

ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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

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

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

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

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

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

2.2.2 Dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário

Os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário estão definidos no art. 10 da Lei nº 8429/92 da seguinte forma:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

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

2.2.3 Dos atos de improbidade que atentam contra princípios da administração

Finalmente, o art. 11 da Lei nº 8.429/92 define os atos atentatórios aos princípios da administração que constituem improbidade administrativa.

Porém, não será qualquer violação aos princípios da administração que importará a punição do agente por improbidade administrativa, pois é princípio geral de direito aplicável a todos os ramos jurídicos que não se admite a presunção de má-fé ou de culpa ou mesmo a culpa objetiva, ressalvadas as hipóteses previstas em lei a esse respeito.

Mesmo nas hipóteses do art. 10 da Lei de Improbidade, onde há condutas punidas a título de culpa, esta deve ser hialinamente demonstrada.

Portanto, sem prova cabal que a autoridade pública tenha agido com manifesta desonestidade ou movido por interesses pessoais, sua conduta não deve ser enquadrada como improbidade administrativa.

Os atos de improbidade que atentam contra princípios da administração acham-se assim previstos pela Lei nº 8.429/92:

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

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

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

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

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

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

2.2.4 Das sanções aplicáveis por atos de improbidade administrativa

Os casos de improbidade administrativa, que de acordo com expressa previsão legal se processarão sem prejuízo da ação penal cabível, o agente estará sujeito à perda da função pública, à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário, sendo imprescritível a ação de ressarcimento, conforme seguinte previsão da Constituição Federal:

Art. 37 [...]

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

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

Art. 12 da Lei 8429/92, arrola as sanções específicas para cada categoria de atos de improbidade. De acordo com a modalidade do ato de improbidade, diferentes serão as consequências sancionatórias.

O art. 12 da Lei nº 8.429/92 prevê penalidades específicas para cada espécie de ato ímprobo, ou seja, para os que importam enriquecimento ilícito (I), para os que causam prejuízo ao erário (II), e, por fim, para os que atentam contra os princípios da administração (III), fazendo-o nos seguintes termos:

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

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

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

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

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

2.2.5 Da reparação dos danos

A tutela processual civil do patrimônio público pode ser exercida por meio da Ação Civil Pública, prevista no art. 129, III, CF/88, e disciplinada pela Lei nº 7.347/85), ou por meio Ação Popular, prevista no art. 5º, LXXIII, CF/88, e disciplinada pela Lei nº 4.717/65.

Pela ação popular, qualquer cidadão, brasileiro nato ou naturalizado, no gozo de seus direitos políticos, pode tutelar o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

A Lei nº 7.347/85, Lei da ação Civil Pública, prevê como legitimados ativos para a tutela de qualquer interesse coletivo ou difuso o Ministério Público, além de outros órgãos e entidades expressamente elencados nos eu art. 5º.

Porém, antes de propor a ação o Ministério Público deverá proceder a uma investigação preliminar, através de inquérito civil publico, salvo se tiver provas suficientes para o ajuizamento. Assim, a investigação preliminar não é requisito necessário para o ajuizamento da ação.

De acordo com o art. 16 da Lei nº 7.347/85, surgindo no curso do procedimento administrativo fundados indícios de responsabilidade a comissão processante representará ao Ministério Público ou a Procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Esse procedimento visa a garantir o ressarcimento do dano ao erário, a efetiva perda dos valores indevidamente acrescidos ao patrimônio do agente, como a assegurar o pagamento da multa civil decorrente da prática do ato de improbidade. Nos termos do art. 17, caput, da Lei nº 7.347/85, a legitimação ativa para propor a ação principal será do Ministério Publico ou da pessoa jurídica interessada.

Observe-se que esse dispositivo restringiu o rol dos legitimados ativos quando comparado com a regra geral do sistema da ação civil pública prevista no art 5º da Lei 7347/85, nele incluindo apenas o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada.

Essa ação civil principal seguirá o rito ordinário, devendo ser proposta no prazo de 30 dias contados da efetivação da cautelar de sequestro.

Veda-se também que na ação civil pública que verse sobre ato de improbidade administrativa haja transação, assim como qualquer tipo de acordo. De fato, em se tratando de interesses indisponíveis não há como o legitimado ativo firmar transação, de sorte a permitir que o agente da improbidade deixe de sujeitar-se a qualquer das sanções previstas no art. 12 da Lei 8429/92.

Contudo, caso o agente repare o dano, ressarcindo os cofres públicos, isso em nada beneficiaria o autor do fato, posto que a obrigatoriedade da propositura da ação civil visando a imposição das demais penalidades previstas em lei remanesceria intacta.

Em sua redação original o art. 17, § 3º, da Lei nº 7.347/85, previa a obrigatoriedade de o órgão público intervir como litisconsorte no polo ativo. Porém, esse dispositivo foi alterado pela Lei nº 9.366/96, de modo que o órgão público pode contestar a ação, ocupando o polo passivo da relação processual, não expressar oposição ao pleito formulado na inicial, ou atuar ao lado do autor, assumindo a qualidade de assistente litisconsorcial.

O art. 18 da Lei nº 7.347/85 indica a destinação a ser dada aos bens ou valores decorrentes do dever de ressarcimento ou cujo perdimento foi decretado, prevendo que a sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito. Porém, o art. 20, caput, prevê que as sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos só serão efetivadas com o trânsito em julgado da sentença que julgar procedente a ação civil pública por ato de improbidade.

3 APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS

Entende-se como agente público aquele que se reveste de autonomia e competência de vínculo representativo do Estado, e como agente político aquele que exerce cargo proveniente da organização política do Estado.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, não excluem nenhum agente público da responsabilização em razão da prática de atos Ímprobos.

Segundo a Lei nº 8.429/92, todos que se relacionam com a administração pública, inclusive terceiros, que concorram para a improbidade administrativa são passíveis de responsabilização nos termos nela previstos. De fato, o agente público tem o dever-poder de zelar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e o desrespeito deliberado a qualquer deles, mormente o da moralidade, não pode passar impune.

Portanto, para a doutrina majoritária todo agente público, político ou não, responde por ato de improbidade com base na Lei nº 8.429/92, uma vez que o art. 37, § 4º, CF/88, não previu nenhuma exceção à prática ímproba.

Porém, embora minoritário, há ainda o entendimento fundado na decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal à Reclamação 2.138, segundo o qual agentes políticos do primeiro escalão do governo não se submetem à responsabilização com base na Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, mas com base na Lei nº 1.079/50, Lei dos Crimes de Responsabilidade, ao argumento que a improbidade é um ilícito de natureza político-administrativa sancionável pela Lei nº 1.079/50 e que outra eventual responsabilização com fundamento na Lei de Improbidade importaria duplicidade de punição, o *bis in idem*.

Portanto, segundo esse entendimento, os agentes políticos que praticam atos de improbidade só respondem por crime de responsabilidade, o que desvirtua a previsão constitucional do art. 37, § 4º, que não impede que o agente responda por improbidade e por crime de responsabilidade em concurso.

Diante disso, conclui-se que todo agente político responde por ato de improbidade com base na Lei nº 8.429/92 e não com base na Lei nº 1.079/50, sendo juridicamente possível que responda concomitantemente, nas respectivas esferas judiciais, por ilícitos que constituam improbidade e crime de responsabilidade, sem que ocorra o *bis in idem*, pois só assim se conseguirá extirpar a corrupção do País.

3.1 A Reclamação nº 2138/STF

Agentes públicos, conforme leciona Meirelles [...] são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.¹¹

Pela definição do art. 3º da Lei nº 8.112/90 cargo público “[...] é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Para Bandeira de Mello:

[...] todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode adotar para referir englobadamente as diversas categorias dos que, sob títulos diferentes, atuam em nome do Estado.¹²

Quando editada a Lei de Improbidade Administrativa Franklin Fernandes comentou que:

[...] muito se comemorou, pois entrava para o cenário jurídico, norma que dispunha 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 e fundacional. Qualquer ato que importasse enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação de princípios da Administração Pública, seria passível de punição, independentemente das sanções penais, civis e administrativas. Assim, aparentava ser uma norma implacável, apta a punir agentes públicos e/ou terceiros ímprobos.¹³

Todavia, alertou que:

[...] há o entendimento que os agentes políticos, Presidente da República, por exemplo, não respondem por ato de improbidade administrativa, uma vez que respondem apenas por crimes de responsabilidade. Destarte, o entendimento acima sufragado ganhou vida com a Reclamação 2138-6 [...] que está em curso no Supremo Tribunal Federal. Por esta Reclamação, argumenta-se que os agentes políticos não estão sujeitos a processo decorrente da prática de atos de improbidade administrativa.¹⁴

¹¹ MEIRELLES, Op. Cit. p.75.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 9.

¹³ FERNANDES, Franklin Prado Socorro. Grave crise da Lei de Improbidade Administrativa: Reclama? 2138-6 e A? Direta de Inconstitucionalidade 2182-DF. *Revista Âmbito Jurídico* (2009). Disponível: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1932>. Acesso: 15 fev. 2014.

¹⁴ FERNANDES. Op. Cit.

De acordo com Carla Maia dos Santos,¹⁵ quando do julgamento da Reclamação 2138 (Informativo STF nº 471) o Plenário do STF, por maioria de votos, explicitou que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, inscritas no art. 102, I, 'c', da Constituição da República de 1988, regulamentado pela Lei 1.079/50, não respondem por improbidade administrativa com base no art. 37, § 4º, da CF/88, regulado pela Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade perante o STF.¹⁶

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

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no Art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (Alterado pela EC-000.023-1999).

Sobre esse tema Patrícia Donati de Almeida assevera que:

[...] ao proferir o julgamento da Reclamação 2138, o Supremo Tribunal Federal reforçou o forte sentimento de impunidade que se instalou na sociedade em relação à corrupção no mundo político. [...] sustentou-se a tese de que os agentes políticos não estariam sujeitos ao processo e às sanções da Lei 8.429/92 (Improbidade Administrativa), sendo apenas possível processá-los por crime de responsabilidade.¹⁷

Nesse sentido, Santos lamenta que “Sempre se discutiu a aplicação ou não da aludida Lei em relação aos agentes políticos e, infelizmente, ao analisar a matéria, o STF deu procedência à Reclamação 2138”.¹⁸

Diante do exposto, pelo menos por enquanto, fica evidente que a “vilã” impunidade venceu.

¹⁵ SANTOS, Carla Maia dos. *Comentários sobre a Decisão proferida pelo STF na Reclamação nº 2138*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

¹⁶ *INFORMATIVO STF Nº 471*. Brasília, 11 a 15 de junho de 2007 - nº 471. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/informativo471.htm>>. Acesso: 16 fev. 2010.

¹⁷ ALMEIDA, Patrícia Donati de. *Decisões Comentadas. STF: Decisão Sobre A Lei de Improbidade Administrativa Proferida na Reclamação de nº 2138*. Disponível em: <<http://www.wiki-juspedia.com.br/article.php?story=20070724163158971>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

¹⁸ SANTOS, Op. Cit.

4 CONTROVÉRSIAS SOBRE O TEMA

A propósito, eis o comentário de Alexandre Santiago sobre a decisão do STF sobre a Reclamação nº 2.138, a qual não reconheceu a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92, vulgarmente cognominada Lei do Colarinho Branco, aos agentes políticos:

[...] vigora sob o manto constitucional. Jurisprudência e doutrina, de mais de dois lustros, predominantes e de inteligência com sonoridade quase unânime, garantiram-lhe eficácia com abrangência normativa bastante para aclamá-la como um dos mais relevantes instrumentos colocados à disposição do Ministério Público e da sociedade, desta de forma mediata, para, na defesa da probidade administrativa, combater a corrupção. Esta, a corrupção, não foi ferida de morte ainda, talvez nunca o seja (alguns desvios comportamentais parecem até imanentes da raça humana), mas devemos sempre lutar para que ela esteja sob controle e em níveis reduzidos. Para tanto, sob as ordens do Direito e da Justiça, havemos de buscar, com vigilância permanente, um aparato persecutório forte o suficiente para a vitória nos entraves constantes contra mandatários que se portem de forma ilegal e/ou imoral. A Reclamação nº 2138 refere a extensão dos efeitos da Lei nº. 8.429/92 aos reputados atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos. [...] com a vitória da tese da inaplicabilidade dos dispositivos da Lei de Improbidade aos agentes políticos, estar-se-á, não apenas aleijando o rol de instrumentos legais que o Ministério Público possui para combater a corrupção, mas *declarando* que durante mais de dez anos estivemos nas trevas, sob o ponto de vista jurídico dos Ministros. Não seria isso? Ora, representará a revisão de uma jurisprudência e doutrina que tem prevalecido há mais dez anos, sob a mesmíssima Constituição, a Cidadã. É sim como se dissesse que todo-mundo-estava-errado durante todos esses anos. Das trevas, viria então a verdadeira luz? O receio é que, ao invés de sair, estejamos por entrar, retornar às trevas.¹⁹

O Brasil está constantemente envolto em crises políticas, carecendo, portanto, de transparência da Gestão Pública, de forma a propiciar o controle social das atividades estatais.

Muitos administradores públicos apresentam projetos implantados em sua gestão dizendo o quanto executaram em um determinado período, preocupando-se em mostrar o volume de obras realizadas, de populações atendidas etc. Dificilmente, explicam se um projeto foi realizado com baixos custos e qualidade adequada.²⁰

¹⁹ SANTIAGO, Alexandre Jésus de Queiroz. **Pela defesa eficaz da probidade administrativa: algumas reflexões sobre a conclusão do julgamento da Reclamação nº 2138, que tramita no STF, sob o prisma da hermenêutica político-constitucional.** *Jus Navigandi*, Teresina, a.10, n.941, 30 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7891>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

²⁰ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Os recursos são escassos, por isso, é fundamental sua aplicação de forma mais racional. Governos têm extrema dificuldade na proposição de redução de gastos, em grande parte, por disporem de sistemas de controle de custos inadequados. Faltam instrumentos gerenciais mais eficazes na determinação de gastos com insumos que prejudicam os resultados esperados. É necessário um sistema que mostre, claramente os processos e seus custos para servir de base concreta para a decisão de cortes nos gastos de forma mais racional.²¹

A corrupção é um dos grandes males que afetam o poder público. A corrupção também pode ser apontada como uma das causas decisivas da pobreza das cidades e do País. Normalmente, o padrão de corrupção consiste em lavagem de dinheiro, empresas fantasmas, serviços superfaturados, sonegação etc, tudo com a conivência de “certos” funcionários administrativos.²²

Cabe lembrar que existem quadrilhas especializadas em incluir em licitações, apenas formalmente, algumas empresas que apresentam preços superiores, combinados de antemão, para que uma delas saia vencedora. E, os Tribunais de Contas insistem em manter procedimentos que resultam em atestados de idoneidade a um grande número de corruptos, eximindo publicamente de culpa quem desvia dinheiro público no País, beneficiando indiretamente os corruptos.

É fácil detectar a corrupção, basta observar como se sobe de padrão de vida: luxo e riqueza. A melhor maneira de motivar as autoridades judiciais no combate à corrupção é pela apresentação de fatos comprovados e consistentes. Quando o Ministério Público e o Judiciário se mostram ativos na defesa do interesse público, o processo flui e atinge o objetivo pretendido. Uma investigação bem feita pode levar o promotor público a requerer o afastamento imediato de determinados corruptos.

A eliminação da corrupção se tornou uma questão de sobrevivência, porque é difícil consertar os danos causados pelo desvio de recursos. Os atos ilícitos praticados podem se alastrar por outros setores e a desorganização generalizada desmotivará os funcionários honestos.

²¹ MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.

²² TREVISAN, Antoninho Marmo et al. **Combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Ateliê, 2004.

Além do desvio de recursos públicos, observam-se inúmeros atos de improbidade administrativa. A demonstração dos ilícitos pode desencadear um movimento de repúdio por parte da população. Faz-se necessário acabar com o fato de a máquina administrativa pública trabalhar para o seu próprio benefício, e não para o dos cidadãos, uma vez que diante dessa situação, a população se sente impotente para reagir.²³

A justiça brasileira é demasiadamente lenta. Muitas vezes, processos judiciais relativos a improbidade administrativa são iniciados, mas os acusados só são julgados após o cumprimento integral de seus mandatos, quando já furtaram o máximo que podiam.

Cabe aqui um aparte de Marilena Chauí:

Nossa sociedade é autoritária porque é hierárquica, pois divide as pessoas, em qualquer circunstância, em inferiores, que devem obedecer, e superiores que devem mandar. [...] O autoritarismo social e as desigualdades econômicas fazem com que a sociedade brasileira esteja polarizada entre as carências das camadas populares e os interesses das classes abastadas e dominantes, sem conseguir ultrapassar carências e interesses e alcançar a esfera dos direitos. Os interesses, porque não se transformam em direitos, tornam-se privilégios de alguns, de sorte que a polarização social se efetua entre os despossuídos (os carentes) e os privilegiados. Estes, porque são portadores dos conhecimentos técnicos e científicos, são os 'competentes', cabendo-lhes a direção da sociedade.²⁴

Destarte, é fundamental aprofundar-se no exame de instrumentos legais, para informar o oferecimento de denúncias e para acompanhar o processo em todos os seus trâmites legais e formais.

²³ TREVISAN, Op. Cit.

²⁴ CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2000, p.435.

CONCLUSÃO

Com a presente pesquisa pretendeu-se esclarecer se os agentes políticos, notadamente os ocupantes dos primeiros escalões, submetem-se ao regime da Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, quando no exercício de sua função praticam atos de improbidade.

Todavia, ao decidir a Reclamação 2.138 o STF fixou orientação no sentido de que por serem a improbidade e os crimes de responsabilidade ilícitos de natureza político-administrativa, os agentes políticos escapam da responsabilização com base na Lei nº 8.429/92, pois respondem por esse ilícito com base na Lei nº 1.079/50, sob pena de duplicidade de punição, vedado o *non bis in idem*.

Essa decisão do STF polemizou a questão, apesar da doutrina majoritária entender que todos, sem qualquer exceção, respondem por improbidade com base na Lei nº 8.429/92.

De fato, o art. 37, § 4º, da Constituição, não exclui da responsabilização por ato de improbidade nenhum agente público, seja político ou não, mesmo porque há como se distinguir, no fato concreto, o ilícito que configura improbidade do que constitui crime de responsabilidade, para que o agente ímprobo responda por ambos nas searas próprias sem que ocorra duplicidade de punição.

Assim, há de se concluir que todo agente público, seja ele político ou não, responde por improbidade com base na Lei nº 8.429/92, e não com base na Lei nº 1.079/50, pois somente assim se efetivará a moralidade administrativa e se extirpará de vez a corrupção do País.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

ALMEIDA, Patrícia Donati de. **Decisões Comentadas**. STF: decisão sobre a Lei de Improbidade Administrativa proferida na Reclamação de nº 2138. Disponível em: <<http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20070724163158971>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. DOU de 5 de outubro de 1988.

_____. **Emenda Constitucional nº 19, de 4 de Junho de 1998**. Brasília, DOU de 5 de junho de 1998.

_____. **Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992**. Brasília, DOU de 3 de junho de 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERNANDES, Franklin Prado Socorro. **Grave Crise da Lei de Improbidade Administrativa**: Reclama? 2138-6 e A? Direta de Inconstitucionalidade 2182-DF. Revista Âmbito Jurídico (2009). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1932>. Acesso em: 15 fev. 2014.

INFORMATIVO STF Nº 471. Brasília, 11 a 15 de junho de 2007 - nº 471. Disponível em <<http://www.stf.gov.br//arquivo/informativo/documento/informativo471.htm>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

PLATÃO. **A República**. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 8. ed. v. II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1949.

SANTIAGO, Alexandre Jésus de Queiroz. **Pela Defesa Eficaz da Probidade Administrativa**: algumas reflexões sobre a conclusão do julgamento da Reclamação nº 2138, que tramita no STF, sob o prisma da hermenêutica político-constitucional. Jus Navigandi, Teresina, a.10, n.941, 30 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7891>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

SANTOS, Carla Maia dos. **Comentários sobre a Decisão proferida pelo STF na Reclamação nº 2138**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

TREVISAN, Antoninho Marmo et al. **Combate à Corrupção nas Prefeituras do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Ateliê, 2004.

WIKIPÉDIA. **Enciclopédia**: Erário. (2010). Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Er%C3%A1rio>>. Acesso em: 10 fev. 2014.