WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ana Valeska de Araujo Guedes

1 INTRODUÇÃO

Os atos emanados de agentes do Poder Público sempre estiveram na pauta das maiores inquietações da sociedade, que busca de forma fiel e célere fiscalizá-los, bem como defender seus interesses, armando-se de ações procedimentais, tal qual a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que outorgou ao próprio cidadão legitimidade para postular a anulação de atos lesivos ao patrimônio público.

Essa mesma sociedade, tomando posição contra os desmandos cometidos em desfavor de seu patrimônio, insatisfeita com o crescente número de administradores inescrupulosos, que mais visa o benefício próprio ou de terceiros, vilipendiando o cargo que ocupa, e dilapidando, à luz do dia, o erário, impôs ao legislador a ruptura com esses atos indignos e ímprobos cometidos por quem, nos exatos termos da lei, teria a obrigação de zelar pela *res publica*, de sorte que a improbidade administrativa foi matéria tratada expressamente pelo legislador constituinte originário de 1988, e regulada posteriormente pela Lei Federal nº 8.429/92, denominada popularmente de Lei do Colarinho Branco.

O tema ora apresentado engloba-se no ramo do Direito Administrativo e no Direto Constitucional. Visa o presente trabalho, tomando como ponto de partida o próprio conceito de agente público insculpido no art. 2º da Lei nº 8.429/92, demonstrar que os agentes políticos, como espécie do gênero agentes públicos, respondem por atos de improbidade administrativa, diferentemente do que decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Reclamação 2138-6/DF.

A temática desenvolvida aborda assuntos relevantes como a evolução constitucional e legislativa no combate à corrupção, os princípios norteadores da Administração Pública, a Lei de Improbidade Administrativa e suas especificidades, além de discorrer sobre a Reclamação 2138-6/DF e argumentações diversas no sentido de que não prosperará a decisão da Corte Suprema, inclusive com demonstrativos jurisprudenciais recentes sobre a incidência da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos.

Sendo assim, apresenta-se o referido trabalho disposto em cinco partes. No primeiro capítulo será esboçada a evolução constitucional e legislativa contra a improbidade administrativa em âmbito nacional, abordando todas as Constituições do Brasil no que se refere à preocupação em dissipar a conduta ímproba do administrador público.

No segundo capítulo serão apresentados os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, numa breve análise desses vetores, cujo descumprimento, inclusive, configura ato de improbidade administrativa.

No terceiro capítulo a Lei de Improbidade Administrativa estará sendo apresentada de forma minuciosa, abrangendo os sujeitos ativos e passivos, os atos de improbidade administrativa propriamente ditos, as sanções atinentes a cada ato, bem como o procedimento administrativo e judicial em torno da Lei nº 8.429/92.

No quarto capítulo será apresentada a Reclamação 2138-6/DF, que resultou numa decisão do Supremo Tribunal Federal que minou completamente o objetivo da Lei de Improbidade Administrativa no que se refere ao combate à corrupção.

O quinto e último capítulo faz referência a argumentações mostrando que não deve prosperar o *decisum* da Suprema Corte, atingindo, assim, o objetivo deste trabalho, no sentido de que os agentes políticos respondem sim pelo cometimento dos atos de improbidade, inclusive com a explanação de julgados proferidos nos diversos Tribunais de todo o Brasil, incluindo, também, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

2 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A expressão improbidade administrativa designa, em síntese, a corrupção administrativa, um flagelo nacional que envergonha o cidadão de bem e que tanto mal causa aos interesses da coletividade, prejudicando a imagem do Brasil até mesmo em nível internacional.

Por isso é manifesta a luta nacional contra essa prática desvirtuosa da Administração Pública, principalmente em relação aos agentes políticos de maior escalão. Exatamente por suas ações determinarem o desfecho burocrático de toda a atuação administrativa e visarem, à conta disso, a realização do interesse público primário, justifica o fato de que, antes de qualquer outra pessoa, deveriam estar os agentes políticos na linha de frente contra a corrupção e na batalha pela moralidade administrativa, alçada a princípio constitucional pelo legislador constituinte originário.

A preocupação com a atuação dos agentes públicos no desempenho da atividade estatal e com a transparência na administração da coisa pública resultou na

promulgação da Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – a partir de agora abreviada e identificada pela sigla LIA, que veio conferir eficácia plena ao preceito do parágrafo 4º do art. 37 da Constituição Pátria.

É certo, porém, que coexistem no Brasil disciplinas normativas diversas em matéria de improbidade, as quais, embora visando à preservação da moralidade administrativa, são proposições legais que possuem objetivos constitucionais diferentes, como é o caso da Lei nº 8.429/92 em destaque, da Lei nº 1.079/50, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade e regula o seu processo de julgamento, e do art. 85, V da Constituição Federal, referente aos crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República.

O que não é assente na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), e isso foi discutido na Reclamação 2138-6/DF, é a aplicabilidade da LIA aos agentes políticos de maior escalão, entendendo o Pretório Excelso que os sujeitos passíveis de sofrer as sanções das leis definidoras dos crimes de responsabilidade não se submetem à ação civil pública em razão do cometimento de atos ímprobos.

Posto isso, o texto a seguir procura demonstrar que a LIA se aplica a todos os agentes públicos, sejam servidores ou não, incluindo especialmente os membros de Poder, contrariamente ao que dispôs o STF na Reclamação nº 2138-6/DF.

2.1 A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA O FENÔMENO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

No Brasil, a prática corruptiva é usual desde o período da colonização portuguesa, quando a Coroa, visando proteger a Costa Litorânea ameaçada pela presença espanhola, instituiu o sistema das Capitanias Hereditárias, destinando um administrador a cada uma delas, concedendo, em troca de favores e benefícios pessoais, inúmeros privilégios às elites locais, como por exemplo, a isenção do pagamento de tributos.

O período de transição do Império para a República, apesar das expectativas, acabou por se revelar pouco substantivo do ponto de vista da cidadania e do combate à corrupção, conquanto os poderes continuavam dominados pelas camadas privilegiadas e a descentralização do Poder serviu apenas para pontuar o acesso das elites ao poder local.

Como bem aduziram Garcia; Alves (2008, p. 165), “com exceção da Carta de 1824, que consagrou a irresponsabilidade do Imperador, todas as Constituições Republicanas previram a responsabilização do Chefe de Estado por infração à probidade da administração”.

Eis que inovou a primeira Constituição Republicana ao inaugurar a possibilidade de o Presidente da República ser responsabilizado por atos que atentassem contra a probidade na administração, a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos, conforme estabelecido no art. 54, VI e VII, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.

Ressalte-se que já aparece no referido dispositivo constitucional o termo probidade, cujo conteúdo fundamenta a atual Lei anticorrupção. Saliente-se, outrossim, que essa previsão de responsabilidade do Presidente da República, assim como previu a Constituição de 1824 quanto aos Ministros de Estado, estabelecia que leis posteriores definiriam os referidos delitos, bem como a acusação, o processo e o julgamento, tratando-se, pois, de normas de eficácia limitada.

Apesar dessa disposição constitucional, os mesmos vícios constantes da época do Império estavam, naturalmente, sendo conduzidos para a República, o que Sarmento (2002, p. 54) justifica em razão do momento histórico:

> Com a Proclamação da República, em 1889, o sistema monárquico foi substituído pelo mandonismo dos chefes políticos e dos patriarcas rurais. Os cargos públicos foram loteados e distribuídos entre apadrinhados políticos e cabos eleitorais. Os primeiros anos da República foram marcados por barganhas partidárias e pela impunidade dos governantes.

Como se vê, o princípio da irresponsabilidade do agente público manteve-se em vigor, embora intrinsecamente, e de forma não tão diferente continua até hoje, difundida como prática alheia aos ditames da probidade, costumeiramente praticada pelos administradores da coisa pública e culturalmente aceita pela população.

Passadas duas décadas da sua promulgação, já se tornava evidente que a Constituição de 1891 não dispunha de força normativa suficiente para ordenar a administração da coisa pública, do que resultou o surgimento de insatisfações generalizadas que se concretizaram em 1926, quando significativas alterações foram introduzidas no seu texto, e após, com o desfecho da Revolução de 1930, que resultou na promulgação da Constituição de 1934, também denominada Constituição dos Estados Unidos do Brasil.

Sobre o novo texto constitucional expressou Mendes; Coelho; Branco (2009, p. 189), “o que era para ser uma Constituição nova, não passou de uma insurreição a mais, na conturbada história da Primeira República, com um saldo de reformas muito aquém das esperanças depositadas em sua ação renovadora”.

Pois bem, isso só demonstra que a Carta de 1934 simplesmente reproduziu os já referidos preceitos constitucionais anteriores. Aliás, seu art. 57, alíneas *f* e *g*, em verdade, reescreveu com as mesmas palavras o art. 54, VI e VII, da Constituição de 1891.

Com o Golpe de Estado que acarretou a dissolução da Câmara e do Senado e a revogação da Constituição de 1934, Getúlio Vargas outorgou, em 10 de novembro de 1937, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, que também reproduziu em seu art. 85, *d* o já referido art. 54 da Constituição de 1891.

Percebe-se, contudo, que tanto a Constituição promulgada de 1934, quanto a outorgada de 1937, não alteraram substancialmente as disposições relativas à possibilidade de responsabilização do Presidente da República por atos que atentassem contra a probidade da Administração Pública, de tal sorte que o mesmo preceito estabelecido na Constituição de 1891 permaneceu em vigor.

A Carta Magna de 1946, entretanto, foi além do referido preceito, evoluindo no que concerne à probidade administrativa. Assim, inovou no que se refere à repressão ao enriquecimento ilícito decorrente de influência ou abuso no exercício de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, prevendo a possibilidade de o Estado reaver legalmente dinheiros que foram desviados ilicitamente do Erário, conforme disposto no art. 141, § 31, 2ª parte.

Com efeito, essa disposição constitucional representou significativa evolução no que tange ao desiderato de probidade no âmbito da Administração Pública. Isso porque, como bem lembraram Garcia; Alves (2008), a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 inaugurou, na história constitucional brasileira, a possibilidade de qualquer agente público ter seus bens perdidos ou sequestrados[1] em razão de abuso de cargo público.

Essa evolução, todavia, não era dotada de eficácia plena, porquanto se tratava, novamente, de norma constitucional de aplicabilidade limitada, ou seja, dependente de lei posterior que lhe desse eficácia.

Importa saber que, naquele momento, o País vivenciava um “boom” de corrupção, sendo o primeiro escalão do Governo Vargas alvo de denúncias por envolvimento em escândalos financeiros. Foi nesse contexto que o Deputado Ari Pitombo, em 1951, propôs

---

[1] Este trabalho foi redigido levando-se em consideração as mudanças introduzidas na ortografia da língua portuguesa pelo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa, em dezembro de 1990, o qual foi aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 54, em 18 de abril de 1995. Entretanto, na ocorrência de citações diretas, conservou-se o texto original, procedendo-se a transcrição textual da obra consultada, conforme ensina a Norma 10520:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

um projeto para regulamentar o supramencionado dispositivo, que só veio a ser aprovado em 1º de junho de 1957, recebendo o nº 3.164, nominado como a Lei Pitombo-Godói Ilha.

Deve-se a essa Lei alguns institutos relevantes, entre os quais o que possibilitava o sequestro e a perda em favor da Fazenda Pública dos bens adquiridos por servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha incorrido.

A referida Lei estabelecia também que mesmo a absolvição ou extinção da ação penal no juízo criminal não impediria a incorporação à Fazenda Pública dos bens, ressalvado o direito de terceiros de boa fé. Instituía, outrossim, que o processo seria promovido por iniciativa do Ministério Público ou de qualquer pessoa do povo, além de determinar o registro público obrigatório de bens e valores dos servidores públicos.

Segundo a crítica de Garcia; Alves (2008) esta Lei mostrou-se concisa e pouco prática, porque não definiu o nexo de causalidade entre o abuso do cargo e a aquisição do bem; além disso, era repetitiva, visto que quase *ipsis literis*, enunciou o que constava do art. 141, § 31, 2ª parte, do texto constitucional então em vigor, sem detalhar o que se deveria entender por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Na sequência, em 21 de dezembro de 1958, em complemento à Lei Pitombo-Godói Ilha, foi promulgada a Lei nº 3.502, denominada Lei Bilac Pinto que, por seu turno, regulou o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função e ainda enunciou no art. 1º, § 1º o conceito de servidor público, procurando aclarar o termo para fins de identificação do sujeito ativo dos atos que importavam em enriquecimento às custas do patrimônio público.

Porém, o surgimento dessas duas Leis não alcançou o resultado esperado. Nesse diapasão, entende-se que não houve vontade política suficiente para fazer valê-las e, embora fossem feitas tímidas enunciações quanto aos atos de improbidade administrativa – limitando-se a caracterizar tais atos apenas os casos de enriquecimento ilícito –, não foram plenamente levadas a cabo, até mesmo pela submissão do Poder Judiciário.

Adiante, em 29 de junho de 1965, com o objetivo de proteger o patrimônio público contra atos ilegais e lesivos, foi editada a Lei nº 4.717, que regulou a ação popular, significativo instrumento ao alcance dos cidadãos para o controle de atos lesivos ao patrimônio público. Esse instituto alcançou destacado relevo com o advento da Constituição de 1967, que, em seu art. 150, § 31, estabeleceu que “qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”.

Em crítica ao texto da Constituição de 1967 e sua respectiva Emenda Constitucional de 1969, que transformou aquele texto em outro muito diferente de seus ideais originais, Garcia; Alves (2008) foram veementes ao entender que se manteve a mesma sistemática adotada nas outras Constituições sobre os atos de improbidade administrativa e sua responsabilização, sendo o único ponto relevante a criação da Lei nº 4.717/65.

O salto no que se refere à busca pela probidade na Administração veio com a Constituição atual, promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte em 5 de outubro de 1988, pois, ao reforçar os poderes do Ministério Público, dando-lhe atribuições para combater a má gestão e a corrupção, o novo texto constitucional conferiu legitimidade aos seus membros para propor ações civis públicas contra atos de improbidade administrativa.

Ressalte-se que o termo "probidade", ou, na forma negativa, "improbidade", é empregado em vários artigos da Carta Magna. A primeira menção se encontra no capítulo atinente aos Direitos Políticos, deixando a cargo de lei complementar o estabelecimento dos casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, Lei esta promulgada sob o nº 64/90, já tendo, inclusive, súmula do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) estabelecendo não ser auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição.

A segunda menção está no art. 15, inciso V, ao estabelecer a improbidade administrativa como causa suficiente para a suspensão dos direitos políticos, nos termos das sanções previstas no § 4º do art. 37.

Ademais, a Constituição de 1988 contemplou o princípio da moralidade como fundamental ao funcionamento da Administração Pública. E com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 foi adicionado, aos princípios já existentes no *caput* do art. 37, o princípio da eficiência, traduzindo, portanto, uma nova concepção de Administração Pública, que busca tornar a gestão pública eficiente sem deixar de lado a lealdade e a boa fé.

Adiante, no § 5º do referido art. 37, a Constituição Federal fez referência ao princípio da imprescritibilidade da ação civil pública que objetiva a reparação de prejuízos causados ao erário, tendo em vista a taxatividade de seu enunciado, sendo este, inclusive, o posicionamento prevalente na Corte Suprema. Nesse sentido, Garcia; Alves (2008) defendem que o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas atinge qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário[2].

---

[2] Há quem entenda pela prescritibilidade da ação civil pública, equiparando-a à ação popular e ao mandado de segurança coletivo, quando, em se tratando do mesmo objeto, ficam submetidas aos prazos processuais.

Ainda com relação aos dispositivos constitucionais que fazem referência à probidade administrativa, cita-se também o art. 5º, inciso LXXIII, referente à ação popular. Regulado pela Lei 4.717/65, esse remédio constitucional possibilita a qualquer cidadão o direito de fiscalizar os atos dos seus gestores, que têm o dever de agir dentro dos parâmetros da moralidade e não causar qualquer prejuízo ao patrimônio público e, igualmente, o dever de zelar pelo meio ambiente e preservação do patrimônio histórico-cultural.

Por fim, a última menção à probidade administrativa no atual texto constitucional se encontra no art. 85, inciso V, dispondo que "são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a probidade na administração", repetindo basicamente o que já havia sido previsto na Carta de 1946.

Eis que, nesse cenário, o § 4º do art. 37 da Constituição Federal estabeleceu as sanções para a prática de atos de improbidade administrativa "sem prejuízo da ação penal cabível", representando um grande avanço em termos de repressão aos agentes ímprobos. Vale lembrar, contudo, que se trata de norma de eficácia limitada, necessitando de regulamentação ordinária para atingir sua aplicabilidade plena.

Diante disso, como não havia ainda projeto de lei visando a total efetividade do referido parágrafo, as Leis Pitombo-Godói Ilha e Bilac Pinto foram recepcionadas quando da promulgação da Constituição de 1988. Entretanto, estas não se mostraram suficientes para coibir os atos de improbidade administrativa dentro da nova perspectiva do princípio da moralidade administrativa e, assim, foi proposto um anteprojeto com 13 artigos que versava unicamente sobre a coibição do enriquecimento ilícito por parte dos agentes públicos que, posteriormente, foi alterado através de substitutivos e findou por resultar na aprovação da Lei nº 8.429/92 – a Lei de Improbidade Administrativa[3].

A referida Lei entrou em vigor na data da sua publicação, em 3 de junho de 1992, bem mais avançada do que as outras duas Leis recepcionadas pela Constituição Federal e que foram revogadas com o advento da LIA, abrindo caminho para a implantação de um novo paradigma para a Administração Pública no Brasil.

Discorrendo sobre a importância da Lei anticorrupção, Miranda (2007, p. 54) ressaltou que:

---

[3] Segundo a sua rubrica, cuida das sanções aplicáveis aos agentes públicos nas hipóteses de enriquecimento sem causa no desempenho de mandato, cargo, emprego ou função na administração direta, indireta ou fundacional e estabelece outras medidas.

> Sem prejuízo de outros mecanismos de combate e controle aos atos atentatórios ao patrimônio público e aos princípios constitucionais da administração pública, como a punição penal, a responsabilização pelos denominados crimes de responsabilidade por meio de julgamento político, o controle exercido pelos tribunais de contas, pelo legislativo, pela ação popular etc., a Lei de Improbidade Administrativa vem a se constituir em mais um instrumento à disposição da coletividade – na verdade um dos mais importantes - para o combate à corrupção e à dilapidação da coisa pública pelos agentes ímprobos e, conseqüentemente, para a concretização dos direitos fundamentais.

Não há dúvidas quanto à importância da LIA no ordenamento jurídico pátrio, vindo a consagrar-se como mais um instrumento de defesa dos interesses difusos. Daí a preocupação do legislador, quando da edição da referida Lei, de estabelecer um padrão ético a ser seguido por todos os agentes públicos, exigindo a estrita observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos, princípios estes já consagrados na Constituição como norteadores da Administração Pública, os quais serão detalhados a seguir.

2.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios constitucionais são a base estrutural de todo o ordenamento jurídico, razão pela qual é inconcebível a realização de qualquer estudo sem atentar-se a este tema, principalmente no que se refere à questão em análise, a responsabilização dos agentes políticos pela prática de atos de improbidade administrativa, cuja Lei nº 8.429/92, em seu art. 4º, faz referência aos princípios norteadores da Administração Pública tal qual expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, antes da Emenda Constitucional nº 19/98, que incluiu o princípio da eficiência.

É mister destacar a inovação da Constituição Federal de 1988 em relação às anteriores, regulamentando no Título III um capítulo específico para a organização da Administração Pública, pormenorizando-a enquanto estrutura governamental e enquanto função.

Segundo Rocha apud Mendes; Coelho; Branco (2009, p. 875):

> A opção constitucional brasileira obedece, em parte, a uma tendência verificada, qual seja, a de erigir em matéria constitucional a disciplina da Administração Pública em seus princípios e, em outra parte, a uma

> necessidade de o Estado brasileiro, pouco afeito, especialmente no desempenho daquela atividade, circunscrever-se, na prática, ao Direito.

Vale lembrar que não são somente os princípios expressos no art. 37 da Constituição que exigem observância obrigatória no exercício de toda a atividade estatal. Existem outros que também merecem consagração constitucional, conquanto não mencionados no referido artigo sejam constituídos numa espécie de subprincípios alojados nos principais, vistos aqueles como implicações evidentes do próprio Estado de Direito e do sistema constitucional como um todo, também dotados de imperatividade.

Convém destacar, em relação à importância dos princípios como alicerce de todo ordenamento, as considerações acerca da sua violação, visto que, nos dizeres do administrativista Mello (2008, p. 53):

> Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas 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 a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Por tais razões, apresenta-se, sequencialmente, os referidos princípios, atentando-se ao fato de que, sempre que possível, será feita uma relação direta com a exposição titular, qual seja, a Lei nº 8.429/92.

2.2.1 Princípios Constitucionais Expressos da Administração Pública

À guisa de ilustração e em caráter meramente enunciativo, seguem-se as breves considerações acerca dos vetores principiológicos norteadores da atividade estatal, de observância obrigatória pelos agentes de todos os Poderes, importando o seu descumprimento em flagrante infração aos deveres do cargo, sendo indício de consubstanciação do ato de improbidade, conforme enunciado no art. 11 da LIA.

2.2.1.1 Princípio da Legalidade

Desde as civilizações mais precárias estavam os componentes de determinado grupamento sujeitos a padrões de conduta, embora fossem estabelecidos entre eles informalmente. Referidas normas, ulteriormente, passaram a ser impostas por aquele que se elevou à categoria de autoridade superior, a qual determinava o padrão de conduta a ser seguido.

Com o passar dos tempos, os interesses entre o detentor do poder e os da coletividade a si subjugada sofreram diversas mutações, notadamente registradas por Bonavides (2006) ao citar a Magna Carta inglesa de 1215, o *Petition of Rights* de 1628 e o *Bill of Rights* de 1689, atingindo o ápice com a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, não esquecendo, contudo, a Constituição norte-americana de 1787.

Tais diplomas consagraram a existência dos denominados direitos fundamentais, estabelecendo princípios de limitação e de separação dos poderes, o que culminou no princípio da legalidade como garantia dos direitos do homem, protegendo-o contra o absolutismo dos governantes.

Sendo assim, o princípio da legalidade sedimentou a concepção de que a existência do Estado se destina à consecução do bem-estar geral, sendo, em consequência disso, o princípio da autonomia da vontade inaplicável aos atos dos agentes públicos, posto que a Administração Pública está adstrita ao que a lei lhe concede.

Sobre esse aspecto Moraes (2006, p. 311) comenta:

> [...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se à ordem jurídica.

Desse modo é que o preceito previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, apresenta-se como um limite à atuação do Poder Público, visto que este só poderá atuar com base na lei, nunca *praeter legem* ou *contra legem.* Simultaneamente, também se mostra como garantia aos administrados, já que estes só deverão cumprir as exigências do Estado se estiverem em consonância com a previsão legislativa, pois toda e qualquer intervenção na esfera individual, seja quanto às restrições ao direito de liberdade ou ao direito de propriedade, o Poder Público só poderá fazê-la se estiver nos limites da reserva legal.

Por outro lado, a inobservância do princípio da legalidade acarreta a nulidade do ato[4], a qual pode ser perquirida através de ação popular. Desta forma, a ilegalidade do ato apresenta-se como relevante indício da consubstanciação da improbidade, já que o agente inobservou o principal substrato legitimador de sua existência e norteador da atividade estatal.

Em suma, ressalte-se a expressividade de Pazzaglini Filho (2008, p. 17) acerca do princípio da legalidade ao destacar que:

> [...] envolve a sujeição do agente público não só à lei aplicável ao caso concreto, senão também ao regramento jurídico e aos princípios constitucionais que regem a atuação administrativa. [...] A legalidade é a base e a matriz de todos os demais princípios constitucionais que instruem, condicionam, limitam e vinculam as atividades administrativas. Os demais princípios constitucionais servem para esclarecer e explicitar o conteúdo do princípio maior ou primário da legalidade.

2.2.1.2 Princípio da Impessoalidade

Revela-se o princípio da impessoalidade na própria finalidade da atuação administrativa, razão por que é caracterizado pela objetividade e neutralidade da Administração Pública tendo por único propósito legal o atendimento do interesse público.

Assinale-se o que dizem Mendes; Coelho; Branco (2009, p. 883) a respeito:

> O princípio da impessoalidade consubstancia a idéia de que a Administração Pública, enquanto estrutura composta de órgãos e de pessoas incumbidos de gerir a coisa pública tem de desempenhar esse múnus sem levar em conta interesses pessoais, próprios ou de terceiros, a não ser quando o atendimento de pretensões parciais constitua concretização do interesse geral. Afinal de contas, a otimização da ordem jurídica objetiva não raro se concretiza, precisamente, no respeito e na satisfação de pretensões subjetivas albergadas pelo ordenamento jurídico.

Esse princípio reflete a ideia de que o administrador é um executor do ato, um veículo de manifestação da vontade estatal, razão por que se deve ter em mente que as realizações administrativo-governamentais não são do agente público, mas sim da entidade pública em nome da qual atua.

---

[4] A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (Súmula 473 do STF).

De igual modo, a impessoalidade refere-se também à imparcialidade do agente público, no sentido de que a Administração deve dispensar igualdade de tratamento a todos aqueles que estejam em posição similar, exigindo que os atos praticados produzam os mesmos efeitos e atinjam a todos os administrados em idêntica situação.

Assim, preserva-se a isonomia entre os administrados e a própria atividade administrativa e impõe-se ao agente público um comportamento sempre objetivo, neutro e imparcial, totalmente desvinculado de marcas pessoais e particulares, com vistas ao atendimento de interesses de todos e não de determinados grupos ou indivíduos.

2.2.1.3 Princípio da Moralidade

A ideia positivista de que os operadores do direito só abraçam o que está expressamente no texto da lei deve ser combatida, porque antes dos valores positivados hão de existir os valores sociais, construídos sob o manto da vivência humana e na luta dos povos pelo desenvolvimento.

Sob esse prisma, o princípio da moralidade administrativa impõe ao administrador público uma atuação não só pautada na legalidade, mas com respeito também aos padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

Isso por que além de ser requisito de legitimidade da atuação do agente, a moralidade também é requisito de validade do ato administrativo, o que Moraes (2007, p. 312) deixa claro:

> Não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

Eis que os atos administrativos devem apresentar plena adequação ao sistema normativo que os disciplina e ter sua finalidade sempre voltada à consecução do interesse público. Esta adequação, por sua vez, deve ser demonstrada pelo agente público com a exteriorização dos motivos que o levaram a praticar o ato, embora, em muitos casos, vislumbra-se a inadequação dos motivos declinados e da finalidade almejada com a realidade fática e o verdadeiro elemento volitivo do agente.

Afirma-se, pois, que o princípio da moralidade está intimamente ligado com a ideia de probidade, embora não se confundam. Por isso, há casos de imoralidade administrativa que não atingem a esteira da improbidade, já que haverá de ter índole de desonestidade, de má-fé, nem sempre presentes em condutas ilegais.

Por isso é que, quando a conduta administrativa lesiva ao patrimônio público não é marcada por improbidade, a Constituição prevê, como direito e garantia individual, a ação popular (art. 5º, inciso LXXIII), devendo a condenação se ater à nulidade do ato ilegal ou imoral, causador da lesão patrimonial, com a consequente reparação do dano.

Quanto a esta ação constitucional, o Ministério Público não tem legitimidade para propô-la, mas possui a prerrogativa para ajuizar ação civil pública em defesa do patrimônio público, consoante outorga expressa no art. 129, inciso III, da Constituição, e no art. 25, IV, *b* da Lei 8.625/93, não restando dúvida de que a defesa do patrimônio público integra o rol dos interesses difusos.

Nessa esteira, percebe-se que a Constituição Federal, ao consagrar o princípio da moralidade administrativa como vetor da atuação do administrador público, consagrou também a necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público amoral ou imoral. Anota Franco Sobrinho apud Moraes (2007, p. 313):

> Difícil de saber por que o princípio da moralidade no direito encontra tantos adversários. A teoria moral não é nenhum problema especial para a teoria legal. As concepções na base natural são analógicas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à Administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele mínimo ético mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exação no cumprimento do dever funcional.

Eis que quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, Di Pietro (2008) aduz que deixa de haver sinonímia entre as expressões imoralidade e improbidade, porque esta tem um sentido mais amplo e mais preciso, abrangendo não somente atos desonestos ou imorais, mas também atos ilegais. Nesse sentido, a improbidade administrativa pode ser vista como designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, face à conduta desvirtuosa do poder público.

A essa luz, o princípio da moralidade reveste o conteúdo dos atos jurídicos, e em grau tão elevado que a sua inobservância pode configurar improbidade administrativa, ensejando a aplicação de sanções, consoante o disposto no art. 37, § 4º da Constituição Federal, regulado pela Lei nº 8.429/92.

Por fim, vale ressaltar que não é só a Lei anticorrupção que está à disposição dos cidadãos para impedir a prática de atos de imoralidade. Existe também a já mencionada ação popular e a ação civil pública, além da Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Fica claro, portanto, a importância que o princípio da moralidade possui para a boa administração que seja pautada em valores morais e direcionada para o bem comum – objetivo primordial da Administração Pública.

2.2.1.4 Princípio da Publicidade

A Administração Pública tem o dever de manter plena transparência de todos os seus comportamentos, não podendo ocultar do administrado o conhecimento de assuntos que o interessam direta ou indiretamente.

Explicando esse dever da Administração, Mendes; Coelho; Branco (2009, p. 884) aduzem que "os agentes estatais não atuam para a satisfação de interesses pessoais, nem sequer da própria Administração que, sabidamente, é apenas um conjunto de pessoas, órgãos, entidades e funções que, de forma integrada, está a serviço do interesse público".

Os agentes públicos são prepostos da sociedade e, em razão disso, devem estar permanentemente abertos à inspeção social, o que só se materializa com a publicidade dos seus atos que, segundo Rocha apud Pazzaglini Filho (2009, p. 18):

> Confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambigüidade diante das práticas administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado.

É um princípio instrumentalizador do controle externo e interno da gestão administrativa, sendo também requisito de eficácia dos atos administrativos. Não se confunde com propaganda ou promoção pessoal dos agentes públicos, porquanto diz respeito às ações da Administração Pública e não de seus servidores.

A regra, pois, é o acesso difuso do público a informações relativas às atividades do Estado, seja pela divulgação na imprensa oficial ou particular dos atos administrativos, seja pela prestação de contas dos órgãos ou das entidades públicas ou de

quem, pessoa física ou jurídica, inclusive privada, que receba, administre ou gerencie recursos públicos.

Além disso, pode o interessado utilizar-se do remédio constitucional do *habeas data*, previsto no art. 5º, LXXII, da Carta Magna, acaso a Administração negue o acesso a suas informações pessoais constantes dos arquivos públicos, argumentando serem sigilosas, pois, conforme Bulos (2007, p. 479), "o sigilo de informações dirige-se a terceiros e não aos próprios titulares dos dados".

Além desse *writ*, encontra-se também à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica o Mandado de Segurança, garantia constitucional prevista no art. 5º, LXIX, destinada a proteger situação jurídico-subjetiva não resguardada por *habeas corpus* ou *habeas data*, ameaçada ou ferida sob o manto da ilegalidade e do abuso de poder, cuja Lei foi recentemente alterada[5], notadamente em relação ao Mandado de Segurança Coletivo que, apesar de ser largamente utilizado, estava previsto apenas genericamente no art. 5º da Carta Magna e no art. 2º da Lei nº 8.437/92.

Sendo assim, a publicidade somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar, nas situações concretas de sigilo expressamente contempladas no art. 5º, inciso XXXIII (quando a restrição de informações for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado) e inciso LX (quando o segredo de justiça for indispensável à defesa da intimidade ou do interesse social) da Lei Suprema.

Por oportuno, vale ressaltar que não se confunde a divulgação legal ora esboçada com a publicidade ilícita visando à promoção ou propaganda pessoal do agente público, conforme prevista no art. 37, § 1º da CF, porque esse tipo de publicidade configura ato de improbidade administrativa.

Ademais, no que se refere à prestação de contas dos órgãos e entidades públicas, a Lei Complementar nº 131/2009[6] fez, recentemente, algumas alterações relevantes

---

[5] A Lei Federal nº 12.016, em vigor desde 7 de agosto de 2009, trouxe novo regramento ao Mandato de Segurança.

[6] Dentre as mudanças produzidas, duas merecem destaque: o inciso I do parágrafo único do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal manteve a redação original no sentido de incentivar a participação popular e realização de audiências públicas no processo de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e do próprio orçamento. Os incisos II e III estabeleceram obrigações específicas a serem cumpridas por parte da Administração. Assim, definiu, no inciso II, a necessidade de assegurar-se a "liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público", e passou a exigir, no inciso III, de todos os entes da Administração a "adoção de sistema integrado de administração financeira e controle", devendo tal sistema respeitar "padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A". Ou seja, ao invés da mera previsão de que a Administração deveria incentivar a participação popular como forma de se ampliar a transparência da gestão fiscal, passou a existir obrigação específica a ser cumprida pelas entidades sujeitas à incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ademais, as previsões contidas no art. 48-A da

na Lei de Responsabilidade Fiscal, o que se mostra como avanço na consagração do princípio constitucional da publicidade dos atos praticados pelo Poder Público, porque viabilizam o imediato e contínuo acompanhamento da ação administrativa e da gestão fiscal de todas as entidades federativas.

2.2.1.5 Princípio da Eficiência

Introduzido explicitamente na Constituição como princípio de observância prioritária no exercício de toda a atividade da Administração Pública pela Emenda Constitucional nº 19/98, visto que já constava na Carta Magna, no art. 74, inciso II, como parâmetro de avaliação dos resultados tanto da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos ou entidades públicas, quanto da aplicação de recursos por entidades de direito privado.

Traz-se à baila o magistério de Moraes (2006, p. 317) acerca do princípio da eficiência:

> É aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. [...] Não se trata da consagração da tecnologia, muito pelo contrário, o *princípio da eficiência* dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum. (grifo no original)

Importante frisar que a eficiência se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob

---

LC 101/2000 asseguram o acesso a qualquer pessoa física ou jurídica a informações de inequívoca relevância para a gestão fiscal, embora já existisse tal legitimidade em decorrência de previsões contidas em outros diplomas normativos existentes, como a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) e as Leis específicas que instituem os Tribunais de Contas no âmbito da União e dos Estados. Relativamente à despesa pública, a Administração deverá disponibilizar, em tempo real, informações a respeito dos "atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização". A Lei Complementar nº 131/2009 foi além e ainda ressalvou que, no mínimo, deverão ser fornecidos os dados "referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado".

pena de colocar em risco a segurança jurídica e o próprio Estado de Direito. Nessa linha, afirma Ferraz Junior apud Pazzaglini Filho (2009, p. 20) que:

> O princípio da eficiência tem por característica disciplinar a atividade administrativa nos seus resultados e não apenas na sua consistência interna (legalidade estrita, moralidade, impessoalidade). Por assim dizer, é um principio para fora e não para dentro. Não é um principio condição, mas um princípio fim, isto é, não impõe apenas limites (condição formal de competência), mas também resultados (condição material de atuação). Por seu intermédio, a atividade administrativa continua submetida à legalidade, muito mais, porém, à legalidade enquanto relação solidária entre meios e fins e pela qual se responsabiliza o administrador.

Destaque-se também a forma negativa da eficiência, que traz a consequência de comprometer o crescimento socioeconômico do país, que se vê atravancado pela escassez dos recursos humanos qualificados e pelo excesso de burocracia do aparato estatal, passando longe de qualquer referencial de boa gestão administrativa, vindo a tornar-se um campo fértil à proliferação da corrupção.

Por conseguinte, ressalte-se que a legitimidade da gestão pública está condicionada à observância de todos os princípios já mencionados, bem como à eficiência, no sentido de atuação funcional séria, eficaz e otimizada dentro dos parâmetros legais e dos padrões éticos subjacentes ao bom administrador, visando sempre o atendimento das necessidades coletivas.

2.2.2 Outros Princípios Constitucionais Regentes da Atividade Estatal

Além dos princípios expressos, a Administração Pública ainda se orienta por outros vetores reconhecidos pela Doutrina e Jurisprudência como linhas diretivas de uma correta atividade administrativa que também se incluem na terminação principiológica e, por isso, dotados da mesma carga valorativa que aqueles. Veja-se, pois, os referidos princípios.

2.2.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público

Nas anotações de Mello (2008), o regime administrativo é o ponto nuclear de convergência e articulação de todos os princípios e normas de direito administrativo, assumindo roupagem de um efetivo regime jurídico-administrativo cujas premissas consistem na supremacia do interesse público sobre o privado e na indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração.

Ambos os princípios constituem-se em força-matriz do sistema jurídico-administrativo, embora a supremacia do interesse público tenha uma posição privilegiada por parte dos órgãos componentes da Administração Pública.

No entanto, isso não quer dizer que haja total e irrestrita liberdade para que o administrador público desempenhe suas atividades ao sabor e alvedrio de seus interesses, na medida em que a função administrativa consiste em aplicar a lei de ofício, tendo em vista sempre o aspecto finalístico que a informa.

Isso posto, muitas vezes a Administração, para buscar de maneira eficaz a realização desses interesses, necessita ainda se colocar em um patamar de superioridade em relação aos particulares, numa relação de verticalidade, e para isto se utiliza do princípio da supremacia, conjugado ao princípio da indisponibilidade, pois, tecnicamente, tal prerrogativa é irrenunciável, por não haver faculdade de atuação ou não do Poder Público, mas sim dever de atuar.

Ilustrando a temática exposta, mostra-se um precedente jurisprudencial oriundo do STF, cujo julgamento conduziu ao exame da indisponibilidade do interesse público e de suposta ofensa ao princípio da legalidade. O aresto referido foi ementado nos seguintes termos:

> PODER PÚBLICO. TRANSAÇÃO. VALIDADE. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tendo disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (BRASIL, STF, Relatora: Ministra Ellen Gracie Northfleet, 2002).

Ressalte-se que embora o princípio do interesse público não esteja catalogado expressamente no texto constitucional, é óbvio que sua adoção encontra implícita recepção no

ordenamento jurídico pátrio, assumindo *status* constitucional em decorrência do princípio da eficiência. Como visto anteriormente, todas as ações adotadas pelo administrador público devem ter como motivação de fundo a obediência ao interesse da coletividade e, por que não, a realização de um dos objetivos previstos na Carta Magna, art. 3º, IV, que é o de "promover o bem de todos".

Apesar de configurar o interesse público um conceito jurídico indeterminado, abstrai-se das lições de Mello (2008) que o interesse público nada mais é do que uma dimensão, uma determinada expressão dos direitos individuais, vista sob um prisma coletivo.

Importa anotar, ainda, que embora goze a Administração de presunção de legitimidade, o simples fato de determinado ato administrativo ser concebido no ente estatal não quer dizer que, fatalmente, aconteça o que acontecer, ele irá realizar interesse público. Isto porque existe uma subdivisão importante, que fala em interesses primários e secundários da Administração, cujo exame, agora, se mostra oportuno.

Os interesses primários englobam a Administração Pública no real e genuíno exercício do seu ofício, como ente imparcial, enquanto que os interesses secundários são decorrência do desempenho das suas atividades de gestão, desta feita como certa parcialidade, não objetivando fins tão nobres, mas a própria sobrevivência ou higidez dos cofres públicos, ainda que isto potencialize afronta à lei.

Em mais uma lição de Mello (2008) imperioso frisar que, tal qual acontece com os cidadãos, existem meras individualidades que encarnam no Estado enquanto pessoa e, portanto, assemelham-se aos interesses de qualquer outro sujeito. A diferença é que, enquanto o particular pode fazer seu interesse individual, o Estado só poderá promover a defesa dos seus interesses secundários quando estes não conflitarem com o interesse público propriamente dito.

Sendo assim, têm-se como reflexo do princípio do interesse público vários dispositivos constitucionais, quais sejam, o art. 3º, IV (promover o bem de todos), o art. 5º, XXIII (a propriedade atenderá a sua função social), XXIV (desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social), XXV (requisição da propriedade particular no caso de imanente perigo público) e o art. 184 (desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, do imóvel rural), sem esquecer o exercício do Poder de Polícia da Administração, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais, e o próprio poder de anular contratos unilateralmente, bem como os atos do poder público que estejam viciados, em desacordo com o princípio da legalidade ou contrário ao interesse público.

Concluindo, não há dúvida de que, em remissão ao que já foi dito, o interesse público, longe de se constituir numa categoria oposta, convive com o direito individual propriamente considerado, não estando divorciado dos seus interesses. Deve-se ter por certo que não faltará instituto do direito administrativo em que não esteja presente os ditames decorrentes do interesse público, princípio basilar que, consoante procurou-se demonstrar, apresenta fundamental prestígio para o adequado desempenho da Administração Pública enquanto função estatal que visa a atender aos interesses e necessidades da coletividade.

2.2.2.2 Princípio da Motivação

O princípio da motivação é considerado o ponto fulcral dos princípios constitucionais da função administrativa por exigir dos agentes públicos a indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos de suas decisões administrativas.

Sob essa perspectiva, Pazzaglini Filho (2008, p. 36):

> A motivação explícita e clara é obrigatória em todas as ações, atos e contratos administrativos. Constitui garantia de transparência e legalidade da atuação do agente público. É necessária para a constatação da existência ou veracidade do motivo de fatos invocados; para averiguar-se, no exercício da função administrativa, a presença de um motivo de interesse público amparado por norma jurídica; e, além disso, para a análise da adequação entre os motivos e os resultados previstos em lei e os efetivamente alcançados pelo atuar administrativo.

O substrato constitucional da motivação encontra-se inserido no próprio capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, inciso XXXV e no art. 93, inciso X. Porém, não é só no texto constitucional que existe a previsão para a motivação dos atos administrativos, visto que o legislador ordinário, através da edição da Lei nº 9.784/99, também fixou no art. 2º, *caput* e no art. 50, a necessidade de ser observado esse princípio.

Di Pietro (2008) destaca que as circunstâncias constantes nos incisos I a VIII do art. 50 da Lei nº 9.784/99 são exemplificativas, não excluindo outras hipóteses legais ou mesmo situações não previstas na legislação em que a motivação seja essencial para o controle da legalidade dos atos administrativos. Mello (2008), por sua vez, sustenta que o art. 50 indica claramente quais as situações em que os atos devem ser motivados, mas salienta que a motivação restrita às hipóteses elencadas significa uma violação à Constituição.

O dever da motivação do ato administrativo, constante do art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99, se aplica aos atos vinculados e aos discricionários. Mesmo assim, existe divergência doutrinária quanto a essa motivação. Di Pietro (2008) entende que a obrigatoriedade se circunscreve apenas a atos vinculados e Carvalho Filho (2009), por sua vez, amplia a necessidade de motivação aos atos discricionários. Acerca disso, importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. 1. A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à administração pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explicita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art.50, I, e § 1º da Lei nº 9.784/1999). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato. (BRASIL, STJ, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, 2005).

Pode-se aferir, então, que a motivação do ato administrativo somente não será obrigatória quando a lei dispensar ou se for incompatível com sua natureza. Isso porque, em algumas situações, os atos discricionários dispensam a motivação, como nas exonerações *ad nutun* de cargos de provimento em comissão, aonde o administrador contrata e exonera por razões de conveniência e oportunidade.

Na hipótese da administração pública motivar o ato, não pode, no entanto, adotar fundamentos genéricos e indefinidos, posto que ficará vinculada e será obrigada a demonstrar a veracidade dos fundamentos (teoria dos motivos determinantes), da mesma forma que a falta de motivação torna o ato inválido ou invalidável.

A teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. Como ensina Carvalho Filho (2009, p. 112):

> A aplicação mais importante desse princípio incide sobre os atos discricionários, exatamente aqueles em que se permite ao agente maior liberdade de aferição da conduta. Mesmo que um ato administrativo seja discricionário, não exigindo, portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente aos termos em que foi mencionada. Se o interessado comprovar que inexiste a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade.

Questão controvertida aparece nos atos que denegam pedidos de autorização ou de permissão ao administrado, quando, por exemplo, solicita-se à administração pública a concessão de determinado direito, como o de informação pública.

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XXXIII, 1ª parte, garante que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral". A *contrario sensu*, já se manifestou a Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

> PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. DIREITO A INFORMAÇÃO. LIMITAÇÃO. 1. A Constituição Federal, art. 5º, XXXIII, garante a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral. Contudo, tal garantia não se reveste, de jure, de caráter absoluto e intangível. 2. O acesso a informações, mormente quando estiverem relacionadas ao poder de polícia da Administração, somente deve ser assegurado mediante solicitação devidamente fundamentada, em que o interessado deverá demonstrar seu interesse, pessoal ou coletivo, sem o qual não se tem por juridicamente viável a obtenção das mesmas. (BRASIL, TRF 1ª Reg., Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz, 2006).

Com efeito, através da motivação do ato administrativo torna-se possível aferir sobre a existência ou veracidade dos pressupostos de fato e de direito declinados pelo administrador, cuja análise e interpretação são necessárias ao correto processo de subsunção da norma sobre o fato, conferindo, como consequência, ampla transparência à atividade administrativa. Esta fundamentação, sob outro aspecto, faz com que a Administração pondere e avalie melhor as possíveis soluções antes de decidir, utilizando-se dos princípios apresentados a seguir, visando sempre a melhor maneira de concretizar o interesse público pretendido pela norma.

2.2.2.3 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Apesar de estarem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade contidos em lei infraconstitucional, no art. 2º da Lei nº 9.784/99, e não ocorrerem de forma expressa no texto da Lei Maior, isso não quer dizer que não constituam em balizas

norteadoras da Administração Pública, vez que se trata de princípios implícitos intimamente ligados aos direitos fundamentais.

Mello (2008, p. 109) aduz que "o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade fundamentam-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade", tendo em vista que a atuação administrativa discricionária permite ao administrador adotar, ante a diversidade de situações a ser enfrentada, a providência mais pertinente a cada uma delas, sempre adequando os meios aos fins.

Não significa, evidentemente, que o administrador possa agir ao sabor exclusivo de sua vontade, muito menos, que a Administração possa extrair da regra de Direito efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei.

A Administração tem a obrigação de atuar positivamente na prestação dos direitos sociais, sendo, pois, interesse público tutelado pela LIA, que não se confunde com o interesse público secundário, que só pode ser exercido quando não colidir com os primeiros.

O conteúdo desses interesses primários, numa sociedade pluralista, só se define no caso concreto, pela proteção desta ou daquela situação pelo ente político competente no exercício da função. Isso porque o fim almejado na adoção de uma posição do Estado deve ter por norte as regras e princípios constitucionais amplamente considerados.

Daí o porquê de se entender qualquer providência desarrazoada, e também desproporcional, como sendo violadora do princípio da finalidade, notadamente dos interesses difusos da sociedade e, consequentemente, passível de ser anulada pelo Poder Judiciário e pela própria Administração. Nesse aspecto que Mello (2008) compreende que a matriz constitucional dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade seja a mesma, por submeter a Administração Pública, sobretudo, ao cânone da legalidade.

Com efeito, ninguém duvida que a conduta ímproba, especialmente aquelas que revelam atos de corrupção e de dilapidação do erário, acaba comprometendo seriamente várias prestações sociais assumidas pelo Estado para o bem-estar social, como o direito à saúde, à educação, à moradia, à segurança pública, ao lazer, ao meio ambiente equilibrado etc., inclusive com grande comprometimento para economia nacional[7].

---

[7] Estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas sobre o custo da corrupção revelou que a economia brasileira perde com sua prática nefasta de 3% a 5% do PIB, o que equivale a 72 bilhões de reais, representando mais de sessenta vezes o valor que o Governo Federal investiu em todo o setor de transportes no ano de 2004. No mesmo estudo, é dada a notícia de que a redução de apenas 10% no nível de corrupção aumentaria em 50% a renda per capita do brasileiro num período de 25 anos, além de destacar, segundo a ONU, que os países que forem bem-sucedidos no combate à corrupção, podem aumentar seu produto interno bruto em até 400%. O problema é tão grave que em um país corrupto, levando-se em contra o pagamento de propinas e as perdas de

Dessa forma, é inegável a necessidade de um combate efetivo aos atos de improbidade administrativa, pois, como destacado, recursos que poderiam ser direcionados pontualmente acabam sendo desviados, numa verdadeira inversão de valores, desrespeitando princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, a supremacia do interesse público sobre o particular e o princípio da razoabilidade.

Quanto a este, embora intimamente ligado à proporcionalidade, mostram-se inconfundíveis. O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público no exercício de suas faculdades discricionárias e os fins por ela almejados. O princípio da proporcionalidade, por sua vez, resume-se na direta adequação das medidas tomadas pela Administração, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, sopesando as desvantagens dos meios em relação aos fins. Decompõe-se, pois, a proporcionalidade em três elementos a serem observados nos casos concretos, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, que são explicados um a um com base na expressão de Canotilho apud Mello (2009, p. 111):

> A adequação impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes; o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tônica na idéia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível, e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é entendido como o princípio da justa medida.

O que se exige do Poder Público, no seu âmbito de discricionariedade, é que suas decisões e medidas legislativas e administrativas, incluindo nestas as restritivas e sancionadoras, sejam tomadas dentro de uma linha de coerência lógica, razoável e proporcional, de modo que seja possível garantir a constitucionalidade de suas condutas e impedir a prática de arbitrariedades e o prejuízo de grandes proporções à sociedade.

Portanto, devem ser os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade manejados à luz de casos concretos tendo em vista o que pronunciam Mendes; Coelho; Branco (2009, p. 143) afirmando que “esses princípios se revestem de um alcance

---

produtividade com a burocracia, um investimento acaba saindo, em média, 20% mais caro, conforme dados do Banco Mundial, que também informa que a cada ano, tanto países desenvolvidos como em desenvolvimento, mais de 1 trilhão de dólares são pagos em propina (cf. reportagem “Temporada de caça aos Ratos”, publicada na Revista Veja, ano 38, nº 21, de 25/05/2005, p. 46-53).

praticamente ilimitado para enfrentar os desafios que, a todo instante, são lançados aos aplicadores da Constituição por uma realidade social em permanente transformação".

2.2.2.4 Princípio da Segurança Jurídica

A segurança jurídica significa que a Administração Pública, em suas atividades, tem o dever de respeitar as situações de fato e de direito já validamente consolidadas, seja no âmbito administrativo, seja no do Judiciário, contribuindo para a estabilidade das relações jurídicas e dos direitos subjetivos dos administrados.

O princípio se justifica pelo fato de, comumente, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a consequente mudança de orientação, em caráter normativo, podendo afetar situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Evidente que a possibilidade de mudança de orientação é inevitável, para ajustar-se a novas realidades e para melhor satisfazer interesses públicos, mas, em consequência, gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública.

Como bem explicitam Garcia; Alves (2008, p. 176), "regra geral, as leis são irretroativas, o que é um imperativo da segurança jurídica universalmente aceito". Apesar disso, o texto constitucional denota que a atividade jurídica do Estado somente encontra limitação nas hipóteses em que haja expressa previsão legal.

Sendo assim, não é possível a edição de norma que venha a reger situações fáticas ou jurídicas anteriores à data de promulgação de uma lei, sempre que comprometer a segurança jurídica no domínio das relações sociais, infringindo o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI da CF); a liberdade da pessoa, com a retroatividade da lei penal maléfica ao réu (art. 5º, XL, também da CF); e o patrimônio do contribuinte, com a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (art. 150, III da CF).

Aduzem Garcia; Alves (2008) que mesmo que a matéria não esteja entre essas exceções, a retroatividade haverá de ser expressa, pois a presunção é a de que o legislador estabelece a disciplina das relações jurídicas a serem compostas futuramente, porque o próprio princípio da legalidade pressupõe que a lei preexista à conduta a ser regulada.

Vale salientar, ainda, a relação da segurança jurídica com a ideia de respeito à lealdade e boa fé, compreendidas no âmbito da moralidade administrativa. Sendo assim, tem-

se que as orientações firmadas pela Administração carecem de prévia e pública divulgação, principalmente quando se tratarem de modificações em desfavor dos administrados, ou, como aduz Mello (2009, p. 125), "em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia".

Após todo o exposto em relação aos princípios explícitos e implícitos que regem a Administração Pública, passa-se ao próximo ponto fazendo referência às particularidades da LIA.

2.3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI Nº 8.429/92 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De forma analítica, serão apresentadas algumas considerações importantes acerca da LIA, incluindo os elementos constitutivos dos atos de improbidade, destacando-se entre os sujeitos ativos os agentes políticos, como espécie do gênero agentes públicos. Além disso, será feita uma abordagem sobre os atos de improbidade, a sua natureza jurídica e sanções a serem aplicadas, o procedimento administrativo, as cautelares e a ação judicial de improbidade administrativa.

2.3.1 Elementos Constitutivos do Ato De Improbidade Administrativa

Para ensejar a aplicação das medidas sancionatórias previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, o ato de improbidade administrativa exige a presença de determinados elementos, quais sejam, sujeito passivo e ativo, ocorrência de ato danoso descrito na LIA e mais o elemento subjetivo, dolo ou culpa.

2.3.1.1 Sujeitos do Ato Ímprobo

A classificação de sujeitos ativos e passivos, em matéria de probidade ou de improbidade, sofre variação a partir do ponto de referência que se tome para apontá-los.

Importa, ao presente estudo, a visão tomada sob o prisma negativo, pois, como

é sabido, o objetivo da Lei nº 8.429/92 é o de proteger a Administração na sua mais larga acepção, sempre que venha a ser alvo de corrupção, favoritismos, má gestão e malversação dos recursos públicos.

Isso porque no momento em que há uma conduta ilícita, violando o preceito normativo, haverá a lesão do bem tutelado e, por conseguinte, o direito de alguém. Como aduzem Garcia; Alves (2002, p.153), "em casos tais, o titular do bem jurídico ameaçado ou violado pela conduta ilícita recebe a denominação de sujeito passivo material".

Nesta categoria, nos termos da lei, incluem-se os órgãos da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos entes da Federação, a empresa ou entidade para cuja criação o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, a empresa ou 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 com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual.

Também são vítimas dos atos de improbidade aquelas empresas que, de qualquer modo, tenham recebido recursos públicos. Estas compreendem o terceiro setor, figuradas como sujeito passivo da LIA, segundo Martins Junior (2001, p. 248):

> [...] sejam as entidades integrantes da Administração Pública direta ou indireta ou mesmo privadas com participação acionária pública ou por elas fomentadas, situam-se no raio de ação da Lei Federal nº. 8.429/92, porque manipulam dinheiro público e implicam a atuação do Poder Público, sendo essa a razão para submetê-las à observância dos princípios e regras de direito público e, conseqüentemente, à lei repressora da improbidade administrativa.

Daí extrai-se uma ampliação no rol dos sujeitos passíveis de atos ímprobos, o que se justifica pelo fato de, atualmente, a atuação da Administração Pública ser uma atividade extremamente complexa, face à criação de diversos órgãos, em consequência da descentralização do Poder Público.

Fazzio Junior (2003, p. 167) aduz que "se há uma pluralidade de pacientes da improbidade administrativa, a mesma exuberância ocorre no polo ativo. É bem variado o elenco de potenciais agentes".

Nesse sentido, a lei estabelece, primeiramente, como sujeitos do dever de probidade administrativa o agente público, seja ele servidor ou não, com uma noção mais ampla do que aquela prevista no art. 327 do Código Penal. De acordo com Martins Junior (2001, p. 240):

> Acompanhando a evolução jurídica no tema, a Lei Federal nº. 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito de funcionário público contido no Código Penal (art. 327).

Encarregou-se, pois, o legislador de apontar as pessoas que podem ser civilmente responsabilizadas por atos de improbidade administrativa. Eis que, no art. 2º da Lei nº. 8.429/92 alargou o conceito de agente público, o que se justifica em virtude da possibilidade de pessoas estranhas à Administração procurarem obter benefícios de maneira reprovável e ilegal. Eis que, além dos membros de todos os Poderes, abrange o conceito de agente público os particulares que atuem em entidades que recebam verbas públicas, qualquer que seja a atividade desempenhada, podendo ser subdividido, conforme categorias estabelecidas por Garcia; Alves (2008) em agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares.

Destacam-se aqui algumas pormenorizações acerca dos agentes políticos, já partindo do ponto de que, no sistema administrativo brasileiro, é comumente aceita a noção jurídica de agente político para diferenciá-lo dos demais servidores do Estado. O que não se pode admitir de maneira alguma é que ele se afaste da noção constitucional de agente público, entendido como todo aquele que desempenha alguma atividade estatal.

Segundo Mello (2008, p. 246):

> Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. [...] O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política.

A necessária distinção do agente político ocorre em razão da forma de acessão ao cargo, baseado no vínculo da legitimação pelo voto direto e pela característica de se situar no centro do poder político do Estado, exercendo determinada função de relevância para a marcha das finalidades constitucionais.

Não se encontra, todavia, dentro do sistema constitucional uma separação expressa entre agentes políticos e outros servidores públicos, tanto para direitos e garantias, como para obrigações. O Constituinte originário não quis dar uma distinção formal, mas apenas definiu certos aspectos do tratamento jurídico a ser dado a determinadas categorias de agentes políticos, em razão da importância da função estatal desempenhada, mediante os sistemas de prerrogativa de foro em razão da função e através do sistema de

responsabilização dos chamados crimes de responsabilidade, num sistema híbrido que envolve participação de órgãos do Poder Judiciário e de órgãos do Poder Legislativo.

Não há, enfim, definição jurídica específica que compreenda integralmente uma distinção formal ou material que exclua os agentes políticos de todo o sistema da Administração Pública Estatal, devendo, forçosamente, considerá-lo como elemento integrante deste sistema, apenas com as ressalvas estabelecidas pela própria Constituição.

Por isso, os atos dos agentes políticos não se diferem dos atos de outros agentes públicos quando se fala em responsabilidade civil do Estado. Seu tratamento é idêntico no que se refere à aquisição de direitos como, por exemplo, para fins de aposentadoria. No conjunto geral, a diferença entre agentes políticos e outros agentes públicos é uma distinção teleológica, isto é, a projeção dos atos dos agentes políticos visa dar cumprimento a finalidades específicas de realização das metas constitucionais, de legitimação da participação popular e da garantia da pluralidade da participação política dos diferentes segmentos sociais.

Não obstante, não se pode deixar de citar o art. 3º da Lei de Improbidade, que amplia o rol dos sujeitos ativos passíveis de responsabilização, englobando também, no que couber, "àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta".

Feitas estas explanações, pode-se concluir tomando como referência a lição de Garcia; Alves (2002, p. 325):

> O *status* de agente público haverá de ser aferido a partir da análise do vínculo existente entre o autor do ato e o sujeito passivo imediato por ocasião de sua prática, ainda que por ocasião da deflagração das medidas necessárias à persecução dos atos de improbidade outra seja a sua situação jurídica. (grifo no original)

Sendo assim, importa para a efetiva identificação do sujeito ativo do ato ímprobo que se verifique se tal ato danoso fora cometido por agente público e ainda a verificação de que o mesmo o praticou em razão de sua especial condição de agente público.

2.3.1.2 Ocorrência de Ato Danoso

A LIA enumera nos arts. 9º, 10 e 11, as hipóteses de responsabilização administrativa, antecedentes lógicos ao sancionamento dos agentes públicos ou a ele equiparados para efeito da proteção à probidade. Estes dispositivos indicam, de forma exemplificativa, as condutas

que importam em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentem contra os princípios da Administração Pública.

2.3.1.2.1 Atos que Importam em Enriquecimento Ilícito

O art. 9º refere-se à modalidade mais grave de improbidade administrativa porque contempla o comportamento desonesto do agente público, por negociar a função pública quando no exercício da atividade estatal.

Configura-se esse tipo de improbidade administrativa quando o agente público em qualquer de suas espécies aufere dolosamente vantagem patrimonial ilícita, destinada para si ou para outrem, em razão do exercício ímprobo do cargo, mandato, função, emprego ou atividade na administração pública direta, indireta ou fundacional dos entes da Federação e dos poderes do Estado, inclusive em empresas incorporadas ao patrimônio público, em entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, além das entidades privadas de interesse público que recebem ou manejem verbas públicas.

Com relação aos seus incisos, o inciso I fala em recebimento de vantagens econômicas a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente como formas de disfarçar o recebimento indevido às custas da função administrativa. Não exige, pois, o dispositivo que a vantagem seja conferida ao próprio agente, podendo ser concedida à família deste, ou terceiros, conhecido vulgarmente como “laranjas”. Logo, é possível a responsabilização de agentes por força de enriquecimento de parentes ou terceiros, que obtiveram vantagens vedadas pelo ordenamento jurídico.

Os incisos II e III estabelecem condutas relativas à probidade nas licitações, com o objetivo de condenar quaisquer tipos de manobras ou estratégias que desviem o condutor do processo executivo ou administrativo de seu curso legal e ético.

O inciso IV traz como conduta ímproba uma prática comum na Administração brasileira, quando o agente público se serve, em seu próprio proveito, do trabalho de pessoas pertencentes a órgãos ou entidades públicas, ou que estejam à sua disposição, assim como de recursos públicos.

O ato de improbidade contemplado no inciso V traz como conduta ímproba “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". É claro que só comete essa improbidade o agente público que tenha a atribuição funcional de reprimir ou prevenir práticas de cunho delituoso, como o são os cassinos e jogos de azar; portanto, os sujeitos ímprobos serão os agentes públicos que exercem funções relativas à polícia judiciária ou à polícia administrativa.

De acordo com o inciso VI, tem-se que as manifestações de vontade expedidas pelas autoridades competentes, se estas agirem de maneira ímproba, podem causar danos ao erário e atentar contra o interesse público. Note-se que o dispositivo exige o emprego de declaração, sendo este o ato que consuma a ação que frauda o direito e encobre a realidade.

O inciso VII diz que constitui ato de improbidade "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".

Ao comentar o inciso em questão, Figueiredo (2000, p. 72) critica a formulação do legislador, conforme exposto a seguir:

> A formulação não é feliz. O ato jurídico de aquisição de bens em desproporção com a renda do agente ou com sua evolução patrimonial não pode ser considerada ato de improbidade. É dizer, a simples aquisição isoladamente, não configura improbidade. A aquisição, a compra, a venda etc. são atos lícitos e permitidos. Existe na lei uma presunção de enriquecimento ilícito, situação muito similar às hipóteses previstas na legislação do imposto de renda, alusivas aos 'sinais exteriores de riqueza'. É preciso ter cuidado ao aplicar o dispositivo. O intérprete deve dar caminhos e meios para que o agente possa justificar por todos os modos em Direito admitidos a origem de suas rendas e proventos e, assim, dar a oportunidade para que a 'verdade real' (em contraposição à 'verdade formal'- das declarações de renda do agente ímprobo) venha à tona.

Fato é que caberá ao agente público justificar a origem do patrimônio estranho, sendo a sua condenação possível somente após a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O inciso VIII, por sua vez, pune o agente que dê consultoria ou preste assessoramento a empresas privadas, havendo nesta relação interesses recíprocos vinculados à Administração, ensejando ofensa ao princípio da impessoalidade, um dos balizadores da Administração Pública.

No tocante ao inciso IX, age de maneira ímproba importando enriquecimento ilícito o agente que "perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza".

Isso porque as verbas públicas originam-se de uma lei orçamentária, cuja finalidade deve ser respeitada conforme sua previsão. Após a sua edição, muitas vezes as verbas nela previstas não são liberadas imediatamente. A complexidade estatal faz com que não raras vezes existam verdadeiras peregrinações de prefeitos, secretários, governadores ou outros servidores para conseguir a liberação dessas verbas. Nesse contexto, algumas empresas e pessoas, conhecidas como "lobistas", se especializam na cobrança de propina para a liberação dessas verbas. Eis que qualquer ato de intermediação de verbas públicas por parte do agente ímprobo estará, de alguma forma, favorecendo-o. Sendo assim, ocorrendo a complacência dos agentes públicos com esse mecanismo ilícito, resta violado o previsto no referido inciso.

Quanto ao disposto no inciso X, cabe ressaltar que constitui ato de improbidade administrativa "receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado". Trata-se, pois, da omissão do agente público em relação a seus deveres, incluídos nestes o cumprimento ao princípio da legalidade e ao ato de dar execução à lei. Obviamente, como contrapartida, esta omissão origina o recebimento de vantagens econômicas por parte do agente público.

O inciso XI denomina o agente ímprobo e entre os requisitos para enquadrá-lo na tipificação normativa estão o de que o autor seja agente público, que a coisa adquirida seja pública e que ocorra a efetiva apropriação desta por parte do agente ímprobo.

Por fim, estabelece o inciso XII que é ato de improbidade originário do enriquecimento ilícito "usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei".

Esmiuçado o art. 9º da LIA segue-se adiante, agora em relação aos atos que causam prejuízo ao erário.

2.3.1.2.2 Atos que Causam Prejuízo ao Erário

O erário é a parcela do patrimônio público limitando-se aos recursos financeiros do Estado, sendo exatamente a ofensa a esse patrimônio que configura o ato de improbidade.

Assim, pode configurar improbidade administrativa lesiva ao erário, a conduta ilegal do agente público, ativa ou omissiva, auxiliada pela má-fé no exercício da função pública, causando prejuízo financeiro efetivo ao patrimônio público.

Para Pazzaglini Filho (2009), a ilegalidade da conduta funcional é condição *sine qua non* para caracterizar o ato de improbidade aqui previsto. É indispensável que sua

ação ou omissão seja antijurídica, viole o Direito por excesso de poder ou desvio de finalidade. Além desse, é também requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos, como bem deixou assente o Tribunal de Justiça de São Paulo:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO DE ALAMBRADO SOBRE MURO DE ESCOLA - ALEGADO FRACIONAMENTO DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO PARA ATENDER AO LIMITE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO E, NO CONVITE, FACILITAR A CONTRATAÇÃO DA ÚNICA PROPONENTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - O ressarcimento somente é exigível, por ato de improbidade administrativa, com a ocorrência de dano real (e não hipotético) de natureza econômica, com o efetivo desfalque ao Erário - Frustração do processo licitatório - Ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência - Aplicação cumulativa de sanções, entretanto, que deve ser excepcional - Condenação ao pagamento de multa civil - Recurso de Nilo Sérgio Pinto parcialmente provido, providos os apelos das requeridas e prejudicado o recurso do Ministério Público. (SÃO PAULO, TJSP, Relator: Desembargador Francisco Vicente Rossi, 2007).

Além dos requisitos da ilegalidade e da lesividade concreta, é indispensável que a conduta do agente público decorra de um desvio ético, na forma de dolo ou culpa, como bem ensina Pazzaglini Filho (2009, p. 64):

> A culpa civil, no âmbito da improbidade administrativa, configura-se com a ação ou omissão do agente público, resultante do descumprimento consciente de obrigação jurídica, por má-fé, causando involuntariamente resultado antijurídico que poderia ele ter evitado (lesão ao erário), caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício.

Assim sendo, denota-se que o art. 10 da LIA e todos os seus incisos denotam subversão do exercício funcional por parte dos agentes públicos, ou seja, ao invés de cumprirem sua obrigação legal para com a Administração Pública, agindo com diligência e boa fé, causam danos e perdas ao erário e, em regra, permitem e colaboram para que terceiros dilapidem o patrimônio público.

Os incisos I, II e III da norma em comento dispõem sobre atos atinentes ao patrimônio público. Para a configuração do inciso I, é necessária a incorporação ao patrimônio particular de bens, rendas ou valores pertencentes à entidade pública, a conduta desonesta do agente facilitando ou concorrendo para a incorporação ilícita e o nexo entre a incorporação indevida e a atuação funcional dolosa ou culposa do agente público.

Por sua vez, o inciso II, em similitude com o primeiro, diferencia-se quanto ao resultado, pois o prejuízo ao erário resulta do uso indevido por particular de bens

ou valores públicos decorrente da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente público responsável por eles.

A norma em foco no inciso III proíbe doações ilegais do bem público a pessoas físicas ou jurídicas, incluindo os entes despersonalizados, ainda que de fins educativos ou assistenciais.

Os incisos IV, V e VIII dispõem sobre atos atinentes às licitações. São bem parecidos os incisos IV e V. A diferença reside em relação à posição da entidade pública e do particular no contrato ilícito. Enquanto no inciso IV, a Administração mediante conduta dolosa ou culposa de agente público vende, permuta ou aluga um bem público, ou ainda, presta serviço a terceiro por preço inferior ao do mercado, no inciso V, a entidade compra, permuta ou aluga bem ou contrata serviço particular por valor superior ao de mercado.

Em comento a esses incisos, indispensável o ensinamento de Figueiredo (2000, p. 76):

> Não há duvidas de que se o agente público permite ou facilita a alienação de bens ou serviços em desacordo com preços do mercado estará burlando o magno princípio da isonomia, frustrando a competitividade objetiva delineada pelo procedimento da licitação, que visa a buscar a proposta mais vantajosa, confortada nos princípios constitucionais, nas leis e no instrumento convocatório.

Quanto à ausência de licitação, tem-se que esta não configura a conduta ilícita do agente. Isto porque apesar de o procedimento licitatório ser uma regra, sua dispensa é uma exceção, inclusive prevista constitucionalmente.

Os incisos VI, VII, IX e X, dispõem sobre atos atinentes à Responsabilidade Fiscal e Tributária. Quanto ao inciso VI, nota-se que a operação financeira tem como escopo captar recursos e outros meios financeiros para custear projetos administrativos ou desenvolver serviços públicos. O agente público que realizar operações financeiras inobservando as normas pertinentes, em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal, incidirá na conduta prevista no referido inciso.

Verifica-se, de acordo com o inciso VII, que é vedado ao agente público conceder benefício administrativo ou fiscal sem observar o disposto no Código Tributário Nacional e na Lei de Responsabilidade Fiscal. Isto porque não é o agente público que concede benefícios a particulares ou terceiros, mas sim a lei que os autoriza. Ao agente público cabe somente analisar se preenchidos os requisitos para a concessão desse ou daquele benefício. O problema aqui se encontra na discricionariedade do agente ao efetuar a referida análise,

havendo assim a oportunidade de abusos os quais a Lei de Improbidade Administrativa pretende evitar.

Todas as despesas públicas submetem-se a controles constitucionais e legais. Quanto aos dispositivos legais, o inciso IX obriga o agente público à observância dos limites legais fixados previamente no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, na Lei Orçamentária Anual e mais uma vez na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Sobre o inciso X, duas espécies de comportamento culposo do agente público são nele contempladas: a negligência na arrecadação de tributos ou rendas públicas e na conservação do patrimônio público.

Por fim, o inciso XII dispõe sobre atos de favorecimento de terceiros. O tipo administrativo guarda vinculação direta com o art. 9º desta mesma Lei. Nesta hipótese o agente público pode permitir, facilitar ou concorrer para o enriquecimento de terceiro.

2.3.1.2.3 Atos que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Versa o art. 11 da LIA que constitui ato de improbidade administrativa aos princípios que regem a Administração Pública qualquer ação ou omissão funcional de agente público que desrespeite os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade ou lealdade às instituições, com vistas à realização, dentre outros, do principio da eficiência, que exprime a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público.

Importa destacar que, assim como os conceitos estampados nos arts. 9º e 10 da LIA, a definição esboçada no art. 11 em comento também apresenta uma conceituação aberta e meramente exemplificativa em seus incisos, passados a exame a partir de agora.

O inciso I trata da prática por agente público de ato administrativo com fim ilegal, desvio de finalidade ou que extrapola suas atribuições, ciente o autor do objetivo ilícito ou da violação da regra de competência.

De acordo com Pazzaglini Filho (2009, p. 102):

> Afronta o administrador, na espécie, os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e finalidade que informam sua atuação funcional, agindo fora dos limites de sua competência ou por motivos diversos ao fim inerente a todas as normas (inobservância do interesse público) e ao móvel específico que anima a regra jurídica que esteja aplicando. *Excede suas faculdades administrativas ou atua no âmbito de sua competência, mas com desvio de finalidade.* (grifo no original)

Isso porque a Administração Pública fundamenta toda a sua atividade no princípio da realização do bem comum, na prevalência do interesse público sobre o privado, motivo por que deve agir de acordo com a finalidade prevista em lei sem que haja desvio de poder, pois, conforme ensina Meirelles (2006, p. 112):

> O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal [...]. o ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público.

O inciso II, define como ato de improbidade administrativa "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício". É dever do agente público se portar conforme suas obrigações perante a administração, não podendo por capricho, interesse pessoal ou mesmo ineficiência, deixar de cumprir suas obrigações para com a administração, seja protelando a prática do ato funcional, seja se omitindo do ato de ofício devido.

O inciso III traz a violação de sigilo funcional em quaisquer de suas formas e o inciso VII qualifica um tipo específico de transgressão do sigilo funcional, que é a revelação ou permissão que chegue ao conhecimento de terceiro, voluntariamente, antes da respectiva divulgação oficial, de teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Muitos dos atos administrativos precisam ser realizados sem a antecipação da publicidade para não frustrar seus objetivos. Logo, quando exigido (conforme expresso em lei), é vedado ao agente dar publicidade ou fornecer informações que minem o interesse público.

O inciso IV define como ato ímprobo negar publicidade aos atos oficiais, configurando-se, pois, com a omissão intencional do agente público da divulgação tempestiva nos moldes previstos em lei dos atos oficiais que tenha o dever de publicar ou informar ao particular interessado.

Rocha apud Pazzaglini Filho (2008, p. 21) diz que a publicidade da Administração:

> Confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambigüidade diante das práticas

> administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado.

Saliente-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal, considerando ser de fundamental importância para a gestão proba e eficiente das finanças públicas a sua transparência, deu bastante ênfase à publicidade obrigatória de diversos documentos de planejamento fiscal e de execução orçamentária, questão já tratada no item referente aos princípios da administração pública, inclusive, enfatizando as alterações ocorridas nos art. 48 e 49 dessa Lei.

O inciso V traz como ato de improbidade administrativa por ferir o princípio da isonomia a frustração da licitude de concurso público.

Nas lições de Rocha apud Pazzaglini Filho (2009, p. 107):

> A igualdade jurídica recria e saneia as diferenças que a desigualdade natural oferece e que poderia comprometer a convivência numa sociedade política. Por isso, reconhece-se a desigualdade natural entre as pessoas, naquilo que, contudo, desimporta para o Direito. A este apenas interessam aquelas diferenças que se refiram às finalidades objetivadas no sistema jurídico e que se voltam para o bem de todos os cidadãos. Todas as diferenças pessoais são desconsideradas e vedadas como base de comportamento sociopolítico pelo Direito, quando não sejam objetivamente verificados como pertinentes a uma situação descrita no próprio sistema jurídico-normativo e nele tomado, validamente, como referencial para a distinção.

Por fim, o inciso VI que trata da indevida omissão de prestação obrigatória de contas públicas. O agente público tem o dever de prestar contas de dinheiro, bens e outros valores públicos que tenha utilizado em sua administração. Trata-se de exigência prevista no § único do art. 70 do texto constitucional. Presume-se que o agente que deixa de prestar contas para com a Administração, o faz por estarem irregulares.

Ademais, levando-se em consideração a lição de Mello (2008) de que existe uma supremacia dos princípios sobre as regras questiona-se o porquê das sanções para espécie de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública serem mais leves do que as aplicadas às demais espécies de atos de improbidade administrativa, assunto que será discorrido a partir de então, pormenorizando todas as medidas sancionatórias aos atos de improbidade.

2.3.1.3 Sanções

A LIA, ao regulamentar as sanções fundamentais aplicáveis aos agentes públicos que cometem atos de improbidade, explicitou que elas têm caráter autônomo, admitindo a cumulação com punições de outras esferas, conforme expresso no art. 12 da referida Lei.

Além disso, deixou claro que a dimensão das sanções dependerá do enquadramento do ato praticado, havendo graduação quantitativa entre aquelas que sancionam o enriquecimento ilícito do agente, a lesão ao erário ou o mero atentado aos princípios administrativos.

Mas além destas sanções graduadas, o art. 12 da LIA também estabeleceu algumas outras a serem aplicáveis sem graduação, a saber, a perda da função pública, o ressarcimento integral do dano e a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

Não se trata, pois, nenhuma das sanções nomeadas na LIA de índole criminal, tendo em vista que a norma constitucional do art. 37, § 4º, *in fine*, foi categórica ao prescrever "sem prejuízo da ação penal cabível". Estas sanções configuram reparações por danos materiais e morais e são traduzidas por provimentos jurisdicionais cumuláveis, cujas naturezas são múltiplas, podendo ser condenatórias, desconstitutivas e restritivas de direitos.

Inserem-se entre as sanções de natureza condenatória o ressarcimento do dano, o pagamento de multa civil e a perda dos bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio do agente público ou de terceiro beneficiado.

O ressarcimento do dano tem previsão no art. 5º da LIA, que acentua a obrigatoriedade de sua imposição sempre que ocorrer lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, de onde se extrai que se trata de indenização e não de sanção propriamente dita, pois qualquer que seja a espécie de ato de improbidade, a lesão ao patrimônio público implicará sempre no dever de ressarcimento[8].

Como bem anota Di Pietro (2008, p. 784):

> Quanto ao ressarcimento do dano, constitui uma forma de recompor o patrimônio lesado. Seria cabível, ainda que não previsto na Constituição, já que decorre do art. 159 do Código Civil, que consagra, no direito positivo, o princípio geral de direito segundo o qual quem quer que cause dano a outrem é obrigado a repará-lo.

---

[8] A rigor, este dever de indenizar existe mesmo não sendo caso de improbidade, seguindo o princípio de que aquele que causou dano ao patrimônio público tem o dever de repará-lo.

Por isso mesmo, só é cabível o ressarcimento se do ato de improbidade resultou prejuízo para o erário ou para o patrimônio público, compreendido no sentido amplo. Onde não existe prejuízo, não se pode falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público. Em razão disso, afirma Pazzaglini Filho (2009, p. 142) que "não se repõe dano hipotético ou presumido, mas dano material efetivamente causado pelo agente público ímprobo, à luz do que ficou demonstrado pelo autor na ação civil de improbidade, quando transcorreu o processo respectivo".

Uma vez apurado o dano, o *quantum* do ressarcimento deve ser integral (*restitutio in integrum*), e, como corolário do ato ilícito, apresenta-se como medida indenizatória, restituidora do patrimônio material e moral da Administração[9]. O exame do caso concreto deve revelar se o *quantum* a ser ressarcido deve coincidir ou não com os valores retirados dos cofres públicos, não se destinando o recolhimento em favor de um fundo especial para a reparação de interesses difusos lesados, como prevê o art. 13 da Lei 7.347/85, mas sim aos cofres da pessoa jurídica lesada, como previsto no art. 18 da LIA. O dano moral, por sua vez, deve ser fixado de acordo com os critérios usuais firmados pelo entendimento pretoriano, com base na discricionariedade do julgador, já sendo pacificamente aceita a cumulatividade destas indenizações (Súmula 37 do STJ).

Assinale-se, por fim, que os sucessores do agente público condenado ao ressarcimento do dano causado, ou à perda dos bens fungíveis acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, responderão nos limites da herança, conforme ditado no art. 5º, XLV da Lei Magna.

Acerca da multa civil, trata-se de sanção do tipo pecuniária, que incide sobre o patrimônio do transgressor. Segundo Pazzaglini Filho (2009, p. 141), "a multa civil não tem natureza indenizatória, mas simplesmente punitiva. E, perante a sua índole genuinamente corretiva, não se estende aos sucessores do agente condenado por improbidade".

O preceito legal deixou claro que o montante da multa é variável, conforme o ato de improbidade praticado, o que Tourinho apud Pazzaglini Filho (2009, p. 141) esclarece:

> O valor da multa a ser fixado deverá levar em consideração a gravidade do fato, avaliada não somente pelos prejuízos patrimoniais causados, mas também pela natureza do cargo, das responsabilidades do agente, do elemento subjetivo, da forma de atuação, dos reflexos do comportamento ímprobo na sociedade e todos os demais elementos informativos colocados à

---

[9] A ideia de que a multa civil assume o lugar do ressarcimento por dano moral é defendida, entre outros, por Juarez Freitas (O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais) e Wallace Paiva Martins Junior (Probidade Administrativa). Discorda, pois, Fábio Medina Osório (Improbidade Administrativa).

> disposição do julgador. É também, de suma importância a capacidade econômico-financeira do agente publico. Com efeito, a multa civil deve condizer com a real situação patrimonial de quem recebe a penalidade, uma vez que se tornará inócua tanto se excessiva como se irrisória.

Em relação à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o texto constitucional assim prevê como penalidade, observado o devido processo legal, totalmente distinto do confisco, medida cautelar de índole processual. Tem, pois, o propósito de restaurar a integridade do erário, impedindo a dilapidação ou desaparecimento dos bens do agente público e de terceiro, quando houver, acionados por improbidade administrativa. Não se trata de sancionamento patrimonial, mas de restituição, como forma de indenização, o que auferiu indevidamente e o que promoveu o seu enriquecimento ilícito, revertendo os bens e valores em prol da pessoa jurídica lesada pelo ilícito.

Segundo Martins Junior (2001, p. 268), a perda:

> Só tem lugar em razão da ilicitude ou da imoralidade do enriquecimento ilícito. O perdimento alcança o objeto do enriquecimento ilícito, bem como seus frutos e produtos. Se os bens são fungíveis (como o dinheiro), incide, se consumidos, sobre o equivalente existente no patrimônio do infrator.

No patamar das sanções desconstitutivas, a LIA prevê a perda da função pública que se aplica a todas as espécies de improbidade e atinge o agente seja qual for a natureza do vínculo que o prende ao Estado. Sendo assim, é evidente que não alcança o terceiro, estranho aos quadros da Administração, e nem tem aplicação ao agente que, por qualquer outro motivo, seja decisão administrativa, exoneração ou fim de mandato, deixou de exercer a função pública.

Por oportuno, vale anotar que o afastamento do cargo ou função pública, por medida liminar, antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, somente se mostra viável se a medida for inquestionavelmente necessária à instrução processual, ao bom desenvolvimento das investigações voltadas à apuração do ato de improbidade, nos termos do que dispõe o art. 20, § único da Lei anticorrupção.

Por fim, mister acrescentar que a combinação da perda da função com sanções restritivas de direitos impede que o agente público seja imediatamente alçado a outro cargo, emprego ou função na Administração Pública, ainda que através de nomeação ou pleito eleitoral.

Já em relação às sanções restritivas de direitos, último grupo de sanções aqui esboçado, incluem-se neste a suspensão dos direitos políticos, de natureza política, e a

proibição de contratar com o poder público e de receber dele benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, de natureza meramente administrativa.

A excepcionalidade da perda ou suspensão de direitos políticos tem apoio no art. 15 do texto constitucional, mas é justamente a prática de improbidade administrativa uma das situações contempladas na Carta Magna a ensejar a sua imposição.

A sanção retira temporariamente do agente os seus direitos políticos positivos e negativos, tolhendo-lhe não só a elegibilidade, como também a capacidade política para o exercício de qualquer outra função pública. Aplica-se tão somente às pessoas físicas e atinge o agente ou terceiros independentemente da situação funcional em que se encontrem na atualidade da sentença executória. Na hipótese de ato de improbidade que tenha contado com a participação de pessoa jurídica, a perda dos direitos políticos somente atingirá o comando societário da empresa ou entidade, se declarada judicialmente a desconstituição de sua personalidade jurídica.

Ao magistrado incumbe a dosimetria da sanção, levando em conta as consequências dos atos praticados. A suspensão somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão condenatória, cabendo ao juiz do feito efetuar as devidas comunicações à Justiça Eleitoral, a quem cabe o ato derivado do cancelamento de eventual inscrição, isolado ou concomitante com a exclusão do cidadão do rol dos eleitores.

Com relação à proibição de contratar com o poder público vale frisar que as pessoas condenadas por improbidade administrativa, os agentes ou as pessoas jurídicas envolvidas, perdem temporariamente o direito de entabular qualquer tipo de contrato com a Administração Pública, em todos os níveis.

No que concerne à pessoa física, a limitação afasta a possibilidade de qualquer vínculo laboral ou de prestação de serviço às pessoas jurídicas de direito público. Também as pessoas jurídicas que contêm em seus quadros societários ligação com o agente ímprobo serão atingidas. Neste ponto, o texto legal ainda deixa explícito que a limitação será aplicada mesmo que o agente seja o sócio majoritário da empresa ou entidade.

A LIA estabelece prazo certo para tanto, tolhendo a possibilidade de graduação pelo Judiciário no momento da aplicação da sanção. Tais prazos, embora previstos no final de cada um dos incisos do art. 12 da referida lei, após a referência da proibição de receber benefícios extrafiscais do poder público, tem aplicação também à limitação do poder de contratar, o que pode ser inferido pela partícula alternativa “ou” ligando as duas formas de limitação.

Pontue-se ainda que as exigências da economia globalizada e a busca frenética por novas fontes de receita têm levado a Administração Pública de todos os níveis à oferta desmedida de incentivos em favor de pessoas jurídicas de direito privado, fornecendo-lhes meios materiais de instalação em seus respectivos e outorgando-lhes isenções tributárias por longo lapso de tempo.

Têm-se, assim, os incentivos fiscais situados no campo da extrafiscalidade, canalizando instrumentos de tributação não em prol do erário, mas em favor da iniciativa privada. São estes os benefícios dos quais os agentes ímprobos ou as empresas das quais participam estarão dispensados, embora obrigados a pagar quando condenados por ato de improbidade administrativa.

Extraídas todas as observações pertinentes à caracterização das sanções previstas na LIA, chega-se à discussão sobre a cumulatividade ou alternatividade destas. Em outras palavras, questiona-se se ao ser julgado procedente o pedido em ação proposta para a repressão dos atos de improbidade o juiz deverá aplicar as sanções em bloco ou, fazendo uso da discricionariedade, poderá escolher aquelas que lhe parecem mais bem ajustadas às finalidades do diploma legislativo.

Sob esse aspecto, a lei silenciou a respeito e a doutrina é francamente dividida. Como pode-se observar, Figueiredo (2000, p.114):

> [...] é de se afastar a possibilidade da aplicação conjunta de penas em bloco, obrigatoriamente. É dizer, há margem de manobra para o juiz, de acordo com o caso concreto, aplicar as penas, dentre as cominadas, isolada ou cumulativamente. [...] Tudo dependerá da análise da conduta do agente público que praticou ato de improbidade em suas variadas formas.

Freitas (1996, p. 95) defende a alternatividade das sanções, mas recomenda rigor máximo nas hipóteses dos atos de improbidade de gravidade mais acentuada:

> As sanções não reclamam sempre a aplicação conjunta, até para que se alcance a moderação pretendida, apta a escoimar do texto legal o seu vezo draconiano. Entretanto, para não desprestigiar o sistema jurídico, em se defrontando o julgador com enriquecimento ilícito – a mais torpe das espécies de improbidade administrativa -, deve sempre, tendo em vista o alto apreço teleológico pelo princípio normatizado, aplicar as sanções na sua totalidade.

Embora haja vários ensinamentos doutrinários acerca da cumulatividade, ou não, das sanções, toma-se como diretriz o ensinamento de Pazzaglini Filho (2009, p. 144)

destacando que "os princípios constitucionais interligados da razoabilidade e proporcionalidade, que esclarecem e instruem o princípio constitucional maior e primário da legalidade, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas em geral".

Saliente-se, pois, que os parâmetros referidos pelo legislador são meramente exemplificativos. É curial que o juiz, na sua missão de elaborar o conteúdo sancionatório, dose as sanções cominadas a partir de limites mínimos e máximos, sempre levando em conta o grau de reprovabilidade da conduta, as repercussões internas e externas do ato, a ofensa aos direitos de terceiros, eventual conduta culposa do agente etc., com base os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade e sem perder de vista o efetivo cumprimento das finalidades da lei: punir, prevenir e indenizar.

Dessa forma, poderá dosar a indenização por dano moral, o *quantum* da multa civil, a duração da suspensão dos direitos políticos. Mas, admitindo a existência de dano material, não poderá relevá-lo em parte ou decretar a perda parcial de bens os valores ilicitamente adquiridos. E, na imposição da sanção de limitação do poder de contratar ou de receber benefícios fiscais, também não terá a oportunidade de dosar a duração da medida.

Nesse ponto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é assente e copiosa:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI 8.429/92. INADEQUAÇÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. [...] 2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa. 3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 713.146/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2007, p. 324; REsp 794.155/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.9.2006, p. 252; REsp 825.673/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.5.2006, p. 198; REsp 513.576/MG, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.3.2006, p. 164; REsp 300.184/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 3.11.2003, p. 291; REsp 505.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003, p. 164. 4. Desprovimento do recurso especial. (BRASIL, STJ, Relatora: Ministra Denise Arruda, 2007).

Como fechamento, sabe-se que a própria lei já se encarregou em distribuir nos incisos do art. 12 a calibragem devida para cada ato de improbidade administrativa, levando em conta cada tipo de sanção e a escala de gravidade interna que possuem. O afastamento de uma ou mais das penalidades só tem cabimento se o magistrado fundamentar, de forma inequívoca, a inaplicabilidade da sanção ao caso, imprescindível ao devido processo legal.

2.3.2 Procedimento Administrativo

O art. 14 da LIA, ao tratar do controle popular da Administração Pública, é categórico ao afirmar que qualquer pessoa - e não somente cidadão - pode representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. Trata-se de direito de natureza constitucional, que poderia ser exercido mesmo que não previsto na lei de improbidade, porque está assegurado no art. 5º, XXXIV, *a* da Constituição Federal.

Impõe-se que a representação seja escrita, reduzida a termo e assinada, contendo a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento. Diz a Lei que, sem tais formalidades o pedido será rejeitado, em despacho fundamentado, sendo certo que a rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 da Lei anticorrupção.

O art. 15 aduz que uma vez instaurado o processo administrativo, a comissão processante estará obrigada a dar conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade, para que acompanhem diretamente, ou através de representante, nos moldes do parágrafo único do referido artigo.

O Ministério Público, de ofício, a requerimento da autoridade administrativa ou atendendo representação formulada por qualquer pessoa, poderá requisitar da autoridade policial ou administrativa a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo para apuração de denúncia de ato de improbidade administrativa, embora não possa ter qualquer participação na realização do procedimento que se insere entre as atribuições da Administração Pública.

As requisições aludidas no art. 22 da LIA são de caráter vinculante e obrigatório para o destinatário e devem, se possível, minudenciar as diligências, sem prejuízo da autoridade destinatária iniciar todas as diligências para o descobrimento da verdade.

A lei não exclui a possibilidade do inquérito civil previsto na Lei nº 7.347/85 e na Lei nº 8.625/93, de tal sorte que o Ministério Público poderá optar pelos meios que dispõe para investigar o fato, tendo em vista o preceito constitucional previsto no art. 129, III.

Como ensina Pazzaglini Filho (2009, p. 165):

> O inquérito civil é o instrumento de investigação exclusivo do Ministério Público, que tramita em sua via administrativa, instaurado e presidido por membro dessa Instituição, destinado à apuração de fatos ou atos eventualmente atentatórios ao interesse público difuso, coletivo ou individual homogêneo, com o objetivo de preparar o ajuizamento de ação civil (pública ou de improbidade).

Trata, pois, da coleta de provas e informações que habilitem o Ministério Público ao ajuizamento fundado e responsável da ação civil pública, respaldado em elementos probatórios e não em meras suposições. É também uma medida preparatória à utilização das cautelares previstas nos arts. 7º e 16 da LIA, quais sejam, a indisponibilidade dos bens, o sequestro dos bens e bloqueio de contas bancárias e o afastamento do exercício do cargo.

Tais medidas são assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, de natureza provisória e instrumental, visando antecipar ou assegurar, total ou parcialmente, a viabilidade de satisfazer a obrigação deduzida no processo principal. Trata, pois, a cautelar, segundo Bedaque apud Pazzaglini Filho (2009, p. 178) de "medida destinada a assegurar a efetividade da função jurisdicional do Estado contra os possíveis danos que a duração do processo pode causar ao titular de um direito".

Assim, não se aplicam, como regra, para as sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos, as quais somente incidem após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Além disso, o afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, pelas graves consequências que dele advêm, só se legitima em situações excepcionais, quando houver risco de prejuízo para a instrução processual.

Vale salientar, também, que o deferimento do provimento cautelar tem como pressupostos o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris.* Sendo assim, a ausência de dados verossímeis sobre a verificação dos pressupostos materiais para a concessão do provimento cautelar de indisponibilidade de bens do investigado ou acionado por ato de improbidade administrativa impede o deferimento da medida cautelar excepcional.

Por fim, acerca das medidas cautelares, importante destacar que a sua concessão sem prévio contraditório só deve ocorrer em casos excepcionais, quando, realmente, a convocação do interessado tenha o condão de prejudicar a eficácia da tutela

pleiteada, pois, em se tratando de uma medida incomum, acarreta surpresa à parte contrária que sequer tem a oportunidade de contestar e influenciar, de alguma forma, o convencimento do juiz.

2.3.3 Ação Judicial de Improbidade Administrativa

O instrumento vocacionado para apurar e punir os atos de improbidade é a ação civil pública, consoante se pode inferir dos arts. 17 e 18 do diploma especial, sendo cabível, no que não contrariar disposições específicas da lei de improbidade, a Lei nº 7.347/85[10].

A indenização obtida através deste tipo de ação, na hipótese de improbidade, porém, não se encaminha ao Fundo de que trata o art. 13 da lei 7.347/85, ante a regra especial do art. 18 da lei 8.429/92, que determina a reversão dos bens ou valores em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito. A regra de competência a ser observada para o ajuizamento da ação também não é aquela apontada pela lei 7.347/85 referente ao local do dano, mas será definida pela sede da pessoa jurídica de direito público ou privado, lesada pelo ato.

Os legitimados ativos são indicados pelo art. 17 da lei de improbidade, cabendo ao Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. Trata-se de legitimidade ativa concorrente, sendo obrigatória a participação do *Parquet* no feito, ainda que não seja o autor da demanda. Sendo a ação proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada tem as alternativas de abster-se de contestar o pedido ou de atuar ao lado do autor, como litisconsorte.

Ressalte-se que a ação proposta pelo Ministério Público pode ser antecedida da instauração de inquérito civil, instrumento voltado justamente para a apuração integral dos atos, evitando o ajuizamento de lides temerárias, sem provas reais e contundentes. E de maneira alguma é permitido transacionar, fazer acordo ou conciliação quando proposta a ação, visto se tratar da aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Ademais, a LIA não prevê a possibilidade do ajuizamento da ação de improbidade por associações privadas (através da ação civil pública) ou pelo cidadão, via ação popular, muito embora possa questionar em Juízo os atos afrontosos à moralidade administrativa.

---

[10] Este diploma teve o seu alcance ampliado pelo art. 83 da lei 8.078/90, passando a permitir não somente o pleito de provimentos de natureza condenatória, como também aqueles de natureza declaratória ou constitutiva.

Ainda entre os instrumentos alinhados no combate à corrupção merecem especial referência as ações cautelares, sobretudo as de indisponibilidade e sequestro de bens e quebra de sigilo bancário ou fiscal, já tratadas quando esboçado o procedimento administrativo.

Por fim, é de se lembrar a possibilidade de afastamento liminar do agente público de seu cargo, como providência a ser requerida na ação principal. Trata-se, é claro, de medida excepcional que somente pode ter lugar ante a existência de indícios de que a manutenção das funções, por parte do requerido na ação, possa perturbar a coleta de provas e o normal desenvolvimento da instrução processual.

2.4 RECLAMAÇÃO Nº 2.138-6/DF

A Reclamação *sub examine* teve sua origem numa Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) contra Ronaldo Mota Sardemberg, à época ocupando o cargo de Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, distribuída à 14ª Vara Federal do Distrito Federal sob o nº 1999.34.00.016727-9, consistindo a improbidade, nos termos da inicial, na solicitação e utilização indevidas de aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) para transporte particular seu e de terceiros, sem vinculação às suas atividades funcionais e também pela fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica.

Trata-se, pois, a Reclamação Constitucional de remédio jurídico ofertado ao STF para preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões, com previsão constitucional no art. 102, I, *l* e disciplinamento no art. 13 e seguintes da Lei 8.038/90 e no art. 156 e seguintes do Regimento Interno do STF.

Osório (2004) destaca um fato inusitado, pois foi a União Federal quem propôs a Reclamação nº 2138-6/DF no STF, em face de decisão proferida pela Justiça Federal do Distrito Federal, pela qual foi condenado ex-ministro de Estado nas sanções da LIA. A curiosidade suscitada é que a União Federal figura como defensora direta dos interesses do acusado, quando a iniciativa caberia ao interessado ou ao Ministério Público, o que não deixa de ser uma distorção em si mesma, em se tratando de ação punitiva endereçada pessoalmente contra o agente público, e não contra a entidade estatal.

Feitas essas colocações acerca do tema, é hora de trazer à tona a decisão do STF que excluiu do campo de incidência da Lei nº 8.429/92 os agentes políticos que

respondem por crimes de responsabilidade. Para tanto, é imprescindível citar a Ementa da decisão, *in verbis:*

> RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS.
> I – PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM.
> I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada.
> I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não tem direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamento do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada.
> II. MÉRITO.
> II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.
> II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição.
> II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 10.79/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).
> II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.
> II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira

> instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição.
> III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007).

Insta acentuar, de pronto, que o precedente supra mencionado não retrata posição pacífica do STF acerca da matéria, até porque o próprio julgamento foi dado por maioria apertada, tendo sido vencidos os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa, e que quatro Ministros não puderam votar em virtude de que seus precedentes já tinham votado[11].

2.4.1 Análise de Mérito

Quando da propositura da Reclamação alegou a União que fosse preservada a competência do STF para processar e julgar, originariamente, o pedido formulado na Ação de Improbidade Administrativa, sustentando a competência absoluta do Supremo, nos moldes do art. 102, I, *b* e *c*. Com isso, suscitou que houve usurpação da competência do STF porque Ministro de Estado não poderia ser julgado pelas instâncias ordinárias e, além disso, que Ministro de Estado não responde por improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade.

Para sustentar tal alegação, no mérito, a União defendeu que as consequências advindas da responsabilização na Lei de Crimes de Responsabilidade são semelhantes às previstas na LIA. Agarrou-se, ainda, ao argumento de que a maneira de prevenir o *bis in idem* é que seja adotado o critério da especialidade, no sentido de que a Lei de Improbidade é dirigida genericamente a todo agente público e sendo a Lei dos Crimes de Responsabilidade orientada para punir os agentes políticos, a lei especial exclui a incidência da lei geral.

Em seu voto, o Ministro Nelson Jobim, que foi o relator, premia a todos com argumentos inusitados, quando analisa os fatos que deram origem à Reclamação. Mas, pouco importando para este estudo o relato dos seus argumentos fáticos, parte-se direto para as questões jurídicas.

---

[11] Os eminentes Ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Mauricio Correa e Ilmar Galvão participaram do julgamento da Reclamação 2138-6/DF, mas, atualmente, não compõem a estrutura do Supremo Tribunal Federal.

Na citada Reclamação o Ministro Nelson Jobim concedeu liminar suspendendo a eficácia da sentença de primeiro grau. O Ministro, dentre outras teses, fundamentou sua posição em Gilmar Mendes e Arnoldo Wald[12], acolhendo o argumento do reclamante no sentido de considerar impossível a incidência da Lei nº 8.429/92 em relação ao Ministro de Estado, vez que os atos considerados improbidades administrativas pela citada Lei correspondem aos crimes de responsabilidade previstos na Lei nº 1.079/50, sendo essa a norma a ser-lhe aplicada, ainda assim em ação que somente pode ser proposta perante o STF, nos termos do art. 102, I, *c*, da Constituição Federal.

Ainda sobre a concorrência de dois sistemas de responsabilidade para os agentes políticos, manifestou-se o Ministro Jobim que "os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade, estão amplamente contemplados no Capítulo V da Lei 1.079, de 10.04.1950". E aduziu também sobre os arts. 2º e 3º da Lei dos Crimes de Responsabilidade para, ao final, defender o Ministro Nelson Jobim que "não há dúvida de que os delitos previstos da Lei 1.79/1950, tais como os arrolados na Lei 8.429/92, na linha da doutrina dominante, são delitos políticos-administrativos".

Destacou também o Ministro Nelson Jobim que:

> [...] se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, §4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, *c*, da Constituição. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 142).

Pelo esboçado, o Ministro Jobim concluiu que "aos MINISTROS DE ESTADO, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam às regras comuns da lei de improbidade" e arrematou que "há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos políticos-administrativos, na hipótese do art. 102, I, *c*, da Constituição", não assegurando a essas autoridades a imunidade em face dos atos de improbidade, mas a prerrogativa de que "o MINISTRO DE ESTADO há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo", e que o entendimento diferente deste importaria no completo esvaziamento da

---

[12] Tais autores, que entendem que há uma competência implícita do STF para o julgamento de ações de improbidade administrativa contra Ministros de Estado e membros de tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União, consideram que a ação de improbidade é uma "ação civil de forte conteúdo penal", destacando que a sentença condenatória proferida nessa peculiar 'ação civil' é dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória.

competência do STF para processar e julgar, por crime de responsabilidade, os Ministros de Estado, nos moldes constitucionais.

Mais adiante, o Ministro Jobim teve um lampejo de lucidez e defendeu a possibilidade de sustentar a ação de improbidade com caráter autônomo, não se confundindo, portanto, "com aquela destinada a perseguir os crimes de responsabilidade". E relata que, a competência caberia à Suprema Corte, justificando-se o Ministro Jobim da seguinte forma:

> Seria inconsistente e, por isso, implosivo para o sistema, outorgar garantia de foro especial em matéria criminal e de responsabilidade e, ao mesmo tempo, submeter o mesmo titular a processo de improbidade administrativa perante a justiça de primeiro grau, com a ameaça da perda dos direitos políticos e até mesmo do cargo efetivo, como ocorreu na hipótese dos autos. Se se quisesse introduzir esta mudança, ela haveria de provir de emenda constitucional. E, nessa hipótese, melhor seria suprimir de vez a competência desta Corte para processar e julgar os MINISTROS DE ESTADO, em sede penal e de responsabilidade. Do contrário, ter-se-ia o completo esvaziamaneto da prerrogativa de foro estabelecida na Constituição Federal. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 146).

Feitas estas considerações é possível assimilar o voto do Ministro Nelson Jobim, resumidamente, sob duas formas distintas. Num primeiro momento, ele defende que não seria possível a coexistência da responsabilização dos agentes políticos pela Lei dos Crimes de Responsabilidade e da Lei de Improbidade Administrativa. Num segundo momento, ele argumenta que poderiam coexistir tanto a responsabilização por crimes de responsabilidade como a ação por atos de improbidade administrativa, sendo esta, de qualquer forma, ação autônoma proposta perante o STF em virtude do instituto do foro privilegiado que tais autoridades teriam direito.

Conclusivamente, o Ministro Jobim julgou procedente a Reclamação, sendo o seu voto seguido pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Cesar Peluso e Ilmar Galvão.

O Ministro Gilmar Mendes sustentou seu voto convicto de que "os atos de improbidade descritos na Lei 8.429/92 constituem autênticos crimes de responsabilidade".
Por sua vez, a Ministra Ellen Gracie foi sucinta ao entender que:

> Não se pode admitir que quaisquer atos dos agentes políticos, alcançados pelo benefício do foro privilegiado por prerrogativa de função, sejam apreciados em primeira instância, com base na Lei 8.429/92, isso porque, dado o caráter predominantemente punitivo das sanções nela previstas, tal solução entraria em testilha com o dispositivo constitucional que afirma que

> a competência desta Corte para o julgamento dos crimes de responsabilidade, ou seja, o art. 102, I, *c*. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 152).

O Ministro Mauricio Correa discorreu o seu voto entendendo que os ocupantes de altos postos governamentais não devem sujeitar-se ao rito comum de responsabilização aplicável genericamente aos servidores públicos.

Do voto do Ministro Ilmar Galvão merece destaque uma passagem em especial, referindo-se à Lei nº 8.429/92 como residual, conforme transcrito:

> Há de concluir-se, portanto, que a Lei nº 8.429 se presta tão-somente, no meu entendimento, a uma função normativa residual de responsabilizar, por atos de improbidade, os servidores públicos cujas funções não tiverem sido contempladas com foro civil privilegiado. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 160).

O Ministro Carlos Velloso pediu vista dos autos alegando que o voto exaustivo do Ministro Nelson Jobim induziu-o a meditar mais sobre o tema. Trazendo a Reclamação de volta a julgamento, ressaltou que "a Constituição da República tem em alta conta o princípio constitucional da moralidade administrativa e, nesse sentido, o instrumento de realização deste princípio, além da ação popular, é a Lei de Improbidade Administrativa".

Após, o Ministro Velloso passou a analisar de forma didática o caso levado à Reclamação. Ele ressaltou pela leitura dos dispositivos constitucionais que os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração são crimes de responsabilidade que estão definidos na Lei especial nº 1.079/50. E, em relação aos Ministros de Estado, no que concerne à probidade, disse que os crimes de responsabilidade do Presidente aplicam-se àqueles, além dos que lhe são específicos.

Sobre a questão, entendeu o Ministro Carlos Velloso:

> Os agentes políticos mencionados somente respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados na lei especial [...]. No que não estiver tipificado como tal, não há 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 8.429/92, aplicável a qualquer agente público. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 175).

O Ministro Velloso, já no final da sua explanação, ressaltou que:

> As tipificações da Lei nº 8.429/92, invocadas na ação civil pública que ocasionou a Reclamação *ex examine*, não se enquadram como crime de responsabilidade definido na Lei nº 1.079/50, a menos que se empreste interpretação extensiva ao crime de responsabilidade do Presidente da República inscrito no inciso 7 do art. 9º: proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. A interpretação extensiva, entretanto, não seria possível, por isso que, tratando-se de crime, seja crime comum, ou crime de responsabilidade, observa-se a tipificação cerrada. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 185).

E arrematou mais adiante em seu voto, fazendo uma interpretação sistemática:

> No que concerne à pena de perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos [...] a interpretação sistemática da constituição, artigos 15, 51, I, 86 e 87 [...] não autoriza a sua aplicação senão em sentença transitada em julgado, tal como aliás, está disposto no art. 20, caput, da Lei nº 8.429/92. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 186).

Por fim, o Ministro Velloso deixou evidente que a isenção dos agentes políticos "da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública”, razão por que, diante de todo o exposto, julgou pela improcedência da Reclamação.

O Ministro Gilmar Mendes, em debate ao voto do Ministro Velloso e, de certa forma, ironizando-o, chamou a atenção para o fato de que a fundamentação que baseou o voto desse Ministro retira o significado da ação de improbidade, passando a ser uma ação civil que pode ser manejada, hoje, na defesa do poder público e do patrimônio público, razão que importaria, segundo o Ministro Gilmar Mendes, a procedência da Reclamação e não a sua improcedência, como pugnou o Ministro Velloso em seu voto.

O Ministro Cezar Peluso, antecipando o seu voto ante o pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa, seguiu o voto do Relator, mostrando-se, pois, a favor da Reclamação, afastando a incidência da LIA aos agentes políticos e utilizando-se, basicamente, dos seguintes argumentos:

> [...] a categoria dos agentes políticos é uma categoria especial de servidores públicos que têm, na Constituição, a sede da disciplina de cargos, das suas atribuições, [...] que por isso mesmo pressupõem um regime funcional específico, ligado à dignidade dessas funções estatais [...] Todos devem ter, a meu juízo, por conseqüência, sistema próprio de responsabilidade funcional, compatível com a liberdade política de que devem desfrutar na tomada de decisões, e, segundo o qual, não podem ser responsabilizados de acordo com os critérios comuns, como por exemplo, o da culpa comum ou dos erros técnicos que atuam como critérios de responsabilidade dos demais servidores

> públicos. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 192).

Seguidamente, concluiu o Ministro Cezar Peluso que a Lei de Improbidade Administrativa requer uma interpretação restritiva, segundo a qual, afirma o Ministro Peluso, que "os agentes políticos, por atos de improbidade, ficam sujeitos a regime próprio, que é o da Lei nº 1.079/50, onde seus atos são definidos como crimes de responsabilidade". Nesse aspecto, o Ministro Cesar Peluso invocou o princípio da especialidade no conflito aparente de normas.

Após a preliminar de conhecimento suscitada pelo MPF, apontando a incompetência superveniente da Corte Suprema para a apreciação da matéria, e também a preliminar suscitada pelo Ministro Joaquim Barbosa, no sentido da perda do objeto da Reclamação em face do afastamento do cargo do Ministro Sardemberg, que lhe garantia a prerrogativa de foro, seguiu-se ao voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa sobre o mérito da Reclamação.

De início, assinalou o Ministro Joaquim Barbosa que a tese central defendida pelo Ministro Nelson Jobim, e que há tempos vem sendo defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, parte da premissa de que a competência do STF para processar e julgar Ministros de Estado por crimes de responsabilidade atrairia, por abrangência de tipificação, o processamento e julgamento desses agentes políticos titulares de altos cargos da administração federal também pelos atos de improbidade administrativa.

Adiante, o Ministro Barbosa referiu-se ao voto do Ministro Carlos Veloso, ressaltando as considerações sobre a necessidade de preservar-se de forma ampla a observância do princípio da moralidade, levando-o a entender que "os tipos abertos da lei dos crimes de responsabilidade não abrangeriam os tipos previstos na lei de improbidade pelos quais o ex-ministro Sardemberg veio a ser condenado".

Barbosa concorda com o voto do Ministro Carlos Velloso e se justifica defendendo que os fatos pelos quais o ex-ministro responde na ação de improbidade que deu origem a esta Reclamação não se enquadram estritamente nos dispositivos da Lei 1.079/50. E aduziu ainda o Ministro Barbosa que "nos termos do art. 13, I, da Lei 1.079/50, os Ministros de Estado respondem por crimes de responsabilidade, em primeiro lugar, quando praticarem ou ordenarem a prática dos atos que ela define".

O Ministro Barbosa, referindo-se ao título II, art. 13 da Lei 1.079/50, e justificando a razão por que acompanhou o voto do Ministro Velloso, entendeu que:

> Os fatos em razão dos quais o Ministério Público Federal ajuizou a ação de improbidade contra o ilustre embaixador e ex-ministro de Estado não se enquadram na tipificação supracitada. Não se cuida, pois, de responsabilização política, e por isso mesmo não é aplicável ao caso o art. 102, I, *c* da Constituição Federal. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 333).

Vai mais além o Ministro Joaquim Barbosa ao aduzir que:

> Há no Brasil uma dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos: em primeiro lugar, existe aquela específica da lei 8.429/92, de tipificação cerrada, mas de incidência sobre um vasto rol de possíveis acusados [...] e uma outra normatividade relacionada à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao chefe do Poder Executivo e aos ministros de Estado, ao estabelecer no art. 85, inciso V, [...]. No plano infraconstitucional, essa segunda normatividade se completa com o art. 9º da lei 1.079/50. Trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, á preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, - isto é, a moralidade na Administração Pública – têm, porém, objetivos constitucionais diversos. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 334).

O Ministro Barbosa, em outro momento de seu voto, foi claro ao dizer sobre o objetivo do art. 37, § 4º da Constituição, disciplinado pela LIA:

> Coibir a prática de atos desonestos e antiéticos tão corriqueiros em nossa história político-administrativa, aplicando-se aos acusados, atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, as inúmeras e drásticas penalidades previstas na lei – e tão somente elas. Aí reside, aliás, uma particularidade dessa nova normatização: a natureza cerrada da tipificação, com penas específicas para cada tipo de conduta desviante. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 335).

Por outro lado, a apuração da responsabilização política, tal como prevista no art. 85, inciso V da CF, e na Lei nº 1.079/50, assume uma outra roupagem porque o objetivo constitucional buscado é mais elevado, em relação à apuração da responsabilização política. Como bem esclareceu o Ministro Barbosa:

> 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. [...]. 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. É que o objetivo da punição é lançar no ostracismo político o agente político faltoso, especialmente o chefe de Estado, cujam ações configurem um risco para o Estado de Direito, para a estabilidade das instituições [...]. 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 apenas duas punições: a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de 8 anos. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 335).

Além disso, o Ministro Joaquim Barbosa diferenciou os dois institutos, examinando com atenção as tipificações contidas nas duas leis. Quanto à Lei dos Crimes de Responsabilidade, no tópico pertinente à probidade na Administração, ele conclui que:

> Da conduta do chefe de Estado e de seus colaboradores diretos, que seja reprovável a ponto de desencadear o processo de responsabilização política por violação ao princípio da probidade, se exige um grau de especificidade de condutas bem menor do que aquele que encontramos nas diversas tipificações da lei de improbidade (Lei nº 8.429/92). Essa vagueza, essa aparente imprecisão, [...] se explicam pela natureza eminentemente política do processo de responsabilização dos agente políticos que, não podemos esquecer, é a versão local do *impeachment* do direito norte-americano, com a diferença de que aqui, em algumas hipóteses, a competência para o processo e julgamento é transferida para órgãos judiciários. (grifo no original). (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 337).

Aduziu, ainda, o Ministro Barbosa, que as condutas previstas na Lei 1.079/50, se examinadas com rigor, confundem-se com condutas típicas e exclusivas de quem detém a direção superior do Estado. E deixou claro que, em razão da sua natureza intrinsecamente política, para caracterizá-las:

> Basta a *maladresse* política, o mau exemplo por parte do dirigente, basta a atitude conivente ou omissa em relação à necessária punição dos subordinados que eventualmente incorram em deslizes funcionais graves, ou a ação explícita ou dissimulada no sentido do acobertamento desses deslizes funcionais. (grifo no original). (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 338).

Em suma, o Ministro Joaquim Barbosa disse que:

> Longe se está, nesta tipificação da improbidade para fins de responsabilização política, da crueza descritiva que encontramos na lei de improbidade administrativa, quando esta tipifica as condutas suscetíveis de

> desencadear a ação de improbidade. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 339).

E encerra essa questão afirmando o Ministro Barbosa que se trata de "entidades distintas e nada mais", explicando que embora assim o sejam, não se excluem, visto que podem ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados pelos mesmos fatos.

Feitas estas considerações, vislumbrou um único obstáculo o Ministro Joaquim Barbosa, que o fez concordar parcialmente com o Ministro Jobim, em relação à restrição de aplicação de penalidade aos agentes de alto escalão por ato de improbidade administrativa, embora não veja óbice algum à duplicidade de sanções iguais quando o escopo dos processos de punição forem diferentes.

Nesse sentido, o Ministro Barbosa relembrou o fato de que o ex-presidente Fernando Collor teve sua Ação Penal julgada perante o Supremo após ter respondido pelo crime de responsabilidade perante o Senado Federal. Assim, ficou demonstrado que não há que se falar em *bis in idem*.

Ressaltou, ainda, o Ministro Joaquim Barbosa, que:

> Essa mesma duplicidade de responsabilização pode ser encontrada nas normas infraconstitucionais relativas à responsabilização dos servidores públicos que se submetem concomitantemente à responsabilização administrativa (lei 8.112/90, art. 124), penal (CP, art. 312 e seguintes) e à responsabilização civil, esta última na hipótese em que der causa a danos a terceiros e forem condenados a assumir os respectivos ônus em ação regressiva. É nessa mesma direção que aponta o art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 341).

Assim foi que o Ministro Barbosa votou pela possibilidade de coexistência entre os dois sistemas de responsabilização levados ao mérito nessa Reclamação e, refutando os argumentos da maioria já estabelecida no julgamento da tão repetida Reclamação, afirmou que a opinião da maioria conduziria a uma situação que não deveria prosperar, *in verbis:*

> A tese abraçada pela maioria que já se formou, se é certo que ela conforta a situação pessoal do eminente embaixador que fora acusado e condenado, talvez de maneira excessiva e desproporcional, á perda do cargo, na ação de improbidade originária, cria no nosso sistema jurídico, por outro lado, uma situação de absoluta perplexidade, que fere os princípios isonômico e republicano que informam a nossa organização político-jurídica. A perplexidade a que me refiro, inaceitável em uma democracia, consistiria na anomalia que está sendo consolidada, caso prospere a tese que está a se

> esboçar nesta ação. [...] É que, à luz da Constituição Federal e da Lei 8.429/1992, todo e qualquer servidor, efetivo ou comissionado, que cometa um ato de improbidade tal como descrito na lei, estará sujeito a ver sua conduta enquadrada numa das drásticas sanções previstas na Lei 8.429/92. Porém, se esse mesmo hipotético servidor, sem se exonerar do cargo efetivo, vier a assumir um posto ministerial e praticar a mesma conduta, a ele não se aplicarão as severas sanções da lei de improbidade, mas sim as duas únicas sanções que a responsabilidade política é suscetível de engendrar [...]. Uma tal discrepância contraria, a meu sentir, um dos postulados básicos do regime democrático: [...] nas verdadeiras Democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nestes autos. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 342).

E ainda condenou o Ministro Barbosa a proposta que estava se firmando na Corte Suprema como "absolutamente inconstitucional, a-histórica e reacionária, na medida que ela anula algumas das conquistas civilizatórias mais preciosas obtidas pelo homem desde as revoluções do final do século XVIII" e ressaltou que:

> Mais do que um desastre, a solução que até este momento vem logrando maioria nesta Corte, caso prevaleça, significará um enorme retrocesso institucional. Significará nada mais nada menos do que a morte prematura da lei de improbidade, essa inovação relativamente recente que vinha produzindo bons frutos. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 347).

Por outro lado, o Ministro Barbosa pugnou que a solução que estava sendo dada, criando uma nova hipótese de competência originária para o STF, romperia com a jurisprudência tradicional da Corte Suprema, segundo a qual a sua competência só poderia ser estabelecida mediante norma de estatura constitucional, sendo insuscetível de extensões a situações outras que não as previstas no próprio texto da Lei Suprema.

Por fim, o Ministro Barbosa explicitou um ponto de seu voto em consonância com o do Ministro Relator, notadamente sobre o fato de que o juiz de primeiro grau pode conduzir ação de improbidade administrativa contra autoridades detentoras de prerrogativa de foro, aplicando-lhes, inclusive, as sanções previstas na LIA, embora com ressalvas, no que se refere à perda do cargo político. Entendeu, assim, o Ministro Barbosa, "por ser esta uma modalidade de punição que é típica do elenco de mecanismos de controle e aferição da responsabilidade política nos sistema presidencial de governo" e porque isto "configuraria um fator de desestabilização político-institucional para a qual a lei de improbidade administrativa não é vocacionada".

Desse modo, o Ministro Joaquim Barbosa julgou parcialmente procedente a Reclamação, "tão-somente para declarar a impossibilidade de, na via da ação de improbidade administrativa regida pela Lei 8.429/92, ser a autoridade interessada destituída do cargo político, no caso, neste momento, o de chefe de missão diplomática de caráter permanente".

Com relação ao voto do Ministro Marco Aurélio, todas as considerações por ele formuladas o conduziram a acompanhar integralmente o voto do Ministro Carlos Velloso.

Seguidamente, veio o voto do Ministro Celso de Mello que, de pronto, ressaltou a sujeição dos agentes públicos às consequências jurídicas impostas pelo regime republicano, destacando que:

> A sujeição dos agentes públicos às consequências jurídicas de seu próprio comportamento, é inerente e consubstancial [...] ao regime republicano. [...] A forma republicana de Governo, analisada em seus aspectos conceituais, faz instaurar, portanto, um regime de responsabilidade a que se devem submeter, de modo pleno, todos os agentes públicos, inclusive aqueles que se qualificam como agentes políticos. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 392).

Continuando a análise do voto do Ministro Celso de Mello, ele expôs sobre o princípio da moralidade administrativa, no sentido de que esse vetor constitucional impõe "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 órgãos e agentes governamentais" e relatou ainda sobre a importância deste princípio no sentido de que "a estrita observância do postulado da moralidade administrativa passou a qualificar-se como pressuposto de validade dos atos que, fundados, ou não, em competência discricionária, tenham emanado de autoridades ou órgãos do Poder Público".

O Ministro Celso de Mello conclui o seu voto nos moldes do voto do Ministro Joaquim Barbosa, entendendo:

> [...] pela competência dos magistrados de primeira instância para processar e julgar ação civil por improbidade administrativa ajuizada em face de agentes políticos, observando-se o rito da Lei nº 8.429/92, respeitadas as exigências constitucionais para efeito de perda do cargo e de privação do mandato. (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 404).

Por fim, o Ministro Sepúlveda Pertence acompanhou os votos divergentes do Relator, a partir do voto do Ministro Carlos Velloso. Entretanto, o Ministro Pertence teceu algumas considerações que são extremamente pertinentes, conforme seguem transcritas:

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

> Levo em conta, sobretudo, que a perda da função pública, seja ela a de um cargo efetivo, seja de um mandato político, só se consuma com o trânsito em julgado da procedência da ação de improbidade. Por isso, não há a temer o argumento *ad terrorem* de que pudesse um juiz singular suspender, preventivamente, o Presidente da República ou outro dignitário de alta hierarquia, nem dar à sua sentença força para destituí-lo imediatamente do mandato e suspender-lhe os direitos políticos. (grifo no original). (BRASIL, STF, Relator: Ministro Nelson Jobim, Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2007, p. 407).

Em retificação de voto, o Ministro Joaquim Barbosa pronunciou-se e passou a acompanhar a maioria da minoria unânime, após o que foi emitido o extrato da ata.

Passada a análise dos votos colhidos na Reclamação, vê-se a partir de agora, uma análise crítica da decisão proferida.

2.5 PRINCIPAIS OBSTÁCULOS À TESE MAJORITÁRIA RESULTADO DA RECLAMAÇÃO 2138/DF

Não há como concordar com a tese resultado do julgamento da Reclamação 2138-6/DF, isso porque o aludido posicionamento acaba desconsiderando o comando existente no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, na medida em que elimina a possibilidade de incidência da LIA em relação aos agentes que respondem pela prática dos atos considerados na Lei nº 1.079/50.

Por tratar-se de um julgamento político, a consequência sancionatória será basicamente o *impeachment* do agente, com possibilidade apenas das sanções de perda do cargo e inabilitação para o exercício da função pública, ambas aplicadas cumulativamente, conforme o parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal.

Não bastasse isso, a aludida tese também defende a prerrogativa de foro para os agentes públicos de alto escalão, numa patente afronta à Constituição Federal e, consequentemente, ao princípio do juiz natural, especialmente em relação à necessidade de se respeitar o princípio da reserva legal em termos de atribuição de jurisdição[13].

---

[13] Nesse sentido, são oportunas as seguintes ponderações de Flávio Cheim Jorge (A improbidade Administrativa - Lei N. 8.429, de 2 de junho de 1992 In Procedimentos Especiais Cíveis. Legislação extravagante. (Coord.) Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didie Jr. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1150), ao discorrer sobre o foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa: “De outra parte, apesar de não deixarmos de reconhecer a importância da interpretação lógico-extensiva em matéria de competência, difundida por Canotilho, pensamos que a mesma não pode ter incidência na hipótese vertente. É

Portanto, cabe à população, exercendo a sua cidadania, e aos operadores do Direito manterem-se em estado de alerta para os novos rumos dessa decisão, notadamente quando coloca em cheque a eficácia de um dos mais importantes instrumentos legais de combate à corrupção pública em todas suas esferas, que é a Lei nº 8.429/92.

Repita-se, não se pode aceitar o mencionado posicionamento do STF, sendo inclusive, o objetivo-mor deste trabalho rebater a tese do Pretório Excelso em relação à Reclamação 2138-6/DF, razão por que serão apresentadas algumas objeções logo a seguir.

2.5.1 Crimes de Responsabilidade v*ersus* Atos de Improbidade Administrativa

Dentre os sistemas de responsabilização previstos na Carta Magna encontra-se a política, pela prática de crime de responsabilidade, a criminal, pela prática de crime comum, a cível, no caso de ressarcimento, e a de improbidade administrativa, pela prática de atos de improbidade, fixada no § 4º do art. 37, bem como no inciso V do artigo 15, ambos da Constituição da República.

Em primeiro lugar, se pode afirmar que a aludida tese desconsidera a distinção existente entre crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa. Com efeito, os atos de improbidade administrativa não se confundem com os impropriamente denominados crimes de responsabilidade, uma vez que os primeiros configuram ilícitos de natureza civil (extrapenal) – muito embora tenha consequências na esfera administrativa, enquanto os segundos são infrações político-administrativas.

O argumento de que a submissão dos agentes políticos ao regime de crimes de responsabilidade afastaria a concorrência com a responsabilização pelos atos contidos na Lei nº 8.429/92 por corresponder a *bis in idem* não deve prosperar. Esse é o posicionamento de Pereira Neto (2007, p. 19) para quem "inexiste dependência entre as diferentes esferas de responsabilidade (administrativa, civil e penal)".

Assim é que, sendo a esfera de responsabilidade político-administrativa do agente político, uma esfera distinta da esfera penal e, obviamente, da esfera civil, não há

---

que, conforme ressaltou o Ministro Milton Luiz Pereira, em seu voto na reclamação 591-SP, julgada pelo STJ, 'porque tudo o que diz respeito à jurisdição e competência jurisdicional, no estado de direito, subordina-se ao princípio da reserva legal, obviando-se que, potesta própria, o Judiciário não pode atribuir-se jurisdição, como não delimitá-la, fixando competência para seus órgãos'. Além disso, interpretação diferente conduziria, por certo, à violação do 'princípio do juiz natural', garantia constitucional (art. 5º, XXXVII, CF/88) não só para o réu, mas também para o autor, que em tal hipótese, estaria sendo completamente privado dela".

dúvida de que um mesmo agente pode incidir, com uma mesma conduta, em uma ou mais esferas, como ocorre ordinariamente, com qualquer outro agente público.

Outra questão levada em consideração para reforçar a distinção acima diz respeito às sanções possíveis de serem aplicadas. Realmente, não há previsão na Lei nº 1.079/50 de outros tipos de penalidade a não ser a perda do cargo e inabilitação para o exercício da função pública, diferentemente do que ocorre em relação à LIA, que prevê para o agente ímprobo várias sanções, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública e a indisponibilidade dos bens, além de indenização pelos danos causados ao erário, registrando não se tratar essa indenização de medida sancionatória, como já asseverado antes.

Além disso, o art. 52, § único da Lei Magna prevê que a condenação se dará "sem o prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis", do que se interpreta que a Constituição em nenhum momento afastou os agentes políticos da possibilidade de responsabilização por atos de improbidade administrativa por estarem sujeitos à incidência da Lei dos Crimes de Responsabilidade.

Nesse sentido, Abrão Filho (2007, p. 96) assevera:

> 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 inexiste, para os agentes políticos, a responsabilidade penal, o que, verdadeiramente, não se concebe. Então, se existe a responsabilidade penal e se 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.

Daí, afere-se que, ainda que se defendesse a não aplicabilidade de algumas sanções a certos agentes políticos, tal posicionamento não poderia levar ao absurdo esvaziamento da Lei nº 8.429/92, no sentido de considerá-la inteiramente inaplicável, como é a tese defendida na Reclamação nº 2.138-6/DF.

2.5.2 Independências das Instâncias

Em segundo lugar, a corrente citada também desconsidera o princípio da separação ou independência entre as instâncias consagrado no art. 935 do Novo Código Civil Brasileiro.

Ora, mais uma vez se afirma que é a própria Constituição Federal, no seu art. 52, § único, que dispõe que a punição pelos crimes de responsabilidade não impede a incidência de outras sanções judiciais cabíveis. Pode-se, portanto, e sem qualquer receio de errar, interpretar a referida norma no sentido de que será possível responsabilizar o agente pela prática de crime ou até mesmo de eventual ilícito civil, como os que caracterizam atos de improbidade administrativa.

Sendo assim, não faz sentido se falar em contradição ou superposição de instâncias, uma vez que também é possível que a condenação criminal gere a suspensão ou a perda dos direitos políticos, da mesma forma como é possível pela condenação por improbidade administrativa, como se nota pelo art. 15, incisos III e V, da Constituição Federal.

Portanto, não é obstáculo a esse entendimento o argumento de que em alguns casos os atos de improbidade administrativa encontrem correspondência com os crimes de responsabilidade, pois isso também ocorre com certos delitos previstos no Código Penal ou em leis especiais, tendo como exemplo o crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do CP, que também é considerado como ato de improbidade administrativa, conforme se nota pelo art. 9º, I, da Lei 8.429/92, o que não impede, pois, pelo princípio da independência de instâncias, a incidência simultânea de ações civis e penais, e até mesmo político-administrativa.

Nesse sentido, são oportunas as observações de Seligman (2004, p. 246), deixando claro que os atos de improbidade são de natureza extrapenal, estando sujeitos a regime próprio de responsabilização, que independe das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica:

> Nada mais coerente com o Direito brasileiro, que respeita a independência entre a responsabilidade penal e a civil, prevendo o art. 935 do Código civil que a sentença penal somente fará coisa julgada no cível nas hipóteses de decisão sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor. Também é do Direito brasileiro a separação entre a esfera judicial e administrativa, sendo defeso a lei afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição).

Logo, percebe-se que a defesa da probidade administrativa não pode ficar sob a exclusiva tutela da Lei dos Crimes de Responsabilidade, pois isso colocaria em risco a efetividade no controle e combate das condutas consideradas ímprobas e afetas ao interesse público e à proteção dos direitos fundamentais, além de restar claro citado art. 15, III, da

Constituição Federal que os atos de improbidade administrativa diferem dos crimes de responsabilidade.

2.5.3 Violação do Princípio Isonômico

Em terceiro lugar, a tese da não incidência da Lei nº 8.429/92 para os agentes políticos acaba por macular claramente o princípio da isonomia, consagrado na Constituição Federal, na medida em que possibilita a punição por atos de improbidade administrativa para determinada categoria de agentes públicos, excluindo aqueles que mais deveriam dar o exemplo no trato com a coisa pública, mormente quando dotados de maior independência do que os outros agentes, alimentando, assim, a criação de um modelo de castas na Administração Pública.

Ademais, uma situação recorrente em processos de improbidade administrativa pode confirmar a violação ao princípio da igualdade, que são os casos em que o ato é cometido por mais de um agente, sendo que nem todos estão sujeitos ao processo por crimes de responsabilidade, por não serem considerados agentes políticos.

Logo, a solução para os defensores da tese da não incidência da Lei nº 8.429/92 seria a de que o agente político estaria sujeito ao processo de *impeachment*, na forma da Lei nº 1.079/50, enquanto que o outro agente (público ou não) estaria sujeito ao processo pelas regras da LIA, já que a primeira lei, pelas suas peculiaridades e em face das sanções que comina, não teria qualquer incidência sobre outros agentes, como o terceiro particular que concorre ou é beneficiado pelo ato ímprobo.

Dessa forma, consagra-se uma patente violação ao princípio da isonomia, pois o agente político, como destacado, estará isento de ser responsabilizado pela Lei nº 8.429/92, só podendo estar sujeito ao processo de *impeachment* enquanto estiver no cargo. Por outro lado, os demais agentes públicos e terceiros beneficiados serão sujeitos ao processo e às sanções de improbidade administrativa, pouco importando que os agentes públicos estejam ou não no exercício do cargo, emprego ou função.

Impossível concordar com essa tese, por entender-se como uma tremenda afronta ao princípio isonômico e por colocar, em zona de conforto, aqueles que gerem a coisa pública e que, por isso, devem ser, mais que outros, exemplos de comportamento íntegro e probo diante dos que, verdadeiramente, são os titulares do poder.

2.5.4 O Risco de Retrocesso Social e do não Atendimento aos Direitos Fundamentais

Como já demonstrado, a tese prevalente no STF no julgamento da Reclamação nº 2.138-6/DF, caso vingue como definitiva, poderá comprometer seriamente a efetividade das ações coletivas no combate à improbidade administrativa, representando, portanto, um sério risco para o Estado Democrático de Direito, pois é inegável o papel cada vez mais crescente das ações de improbidade administrativa para concretização das prestações sociais assumidas pelo Estado e no combate à corrupção.

Sendo assim, com a devida vênia ao posicionamento majoritário dos ministros do STF, é patente o vício de inconstitucionalidade da tese encampada no julgamento da aludida Reclamação, vez que há enorme risco de que se ocorra verdadeiro retrocesso social[14]. De igual forma, também não pode a interpretação dos tribunais – inclusive do STF – invalidar ou esvaziar quase que por completo normas que funcionam como forma de ampliação dos direitos fundamentais.

Além disso, o art. 37, § 4º, da Constituição Federal não deixa qualquer dúvida quanto à necessidade de proteção aos direitos fundamentais, fazendo alusão ao princípio da probidade administrativa, punindo severamente os agentes que contra ele atentarem. Isso é plenamente justificável, vez que o desrespeito à probidade administrativa impede – em todas as suas condutas desviantes - que recursos públicos sejam corretamente aplicados, comprometendo a prestação de direitos de segunda dimensão, como o direito à saúde, educação, moradia, alimentação, entre outros, acarretando, portanto, a diminuição na qualidade de vida da população.

Portanto, como não poderia ser diferente, há um verdadeiro mandado constitucional de penalização para os agentes ímprobos, que desconsideram os princípios básicos da boa Administração Pública. Daí porque deve haver uma efetividade no combate aos atos que caracterizam atos de improbidade administrativa, sendo inconstitucional qualquer tentativa – legislativa ou judicial – em se diminuir a efetividade das regras existentes

---

[14] Nesse passo, são oportunas as colocações de Patrícia do Couto Villela Abbud Martins, que ao discorrer sobre o princípio em tela, observa que "a proibição de retrocesso social representa um limite jurídico ao legislador, que se encontra submetido aos direitos sociais adquiridos. Faz transmutar para o Estado a obrigação antes positiva de concretizar o direito, em obrigação negativa, forçando-o a se abster de atentar contra a realização daquele direito fundamental social já estabelecido" [...] Concorrentemente, a vedação ao retrocesso social objetiva a preservação da harmonia do sistema jurídico, ao resguardar a observância dos princípios da confiança e da segurança, identificadores de um Estado de Direito. Proporciona na comunidade um sentimento de certeza e tranquilidade em relação a bens e posições jurídico-subjetivas já alcançadas" (Garcia, 2004, p. 402).

para tutela do patrimônio público, notadamente quando de sua proteção depende a concretização das prestações sociais assumidas pelo Estado na Constituição Federal.

Assim, o posicionamento ora prevalente no STF na Reclamação nº 2.138/DF tem demonstrado a violação do princípio da vedação da proteção insuficiente, que configura um dos desdobramentos do princípio da proporcionalidade, pois esse princípio não quer dizer apenas a vedação de proibição de excesso dirigida ao legislador e ao aplicador do direito, mas também, a vedação de proteção insuficiente de determinados bens jurídicos fundamentais para a pessoa humana.

Eis que haverá sempre de prevalecer a noção de que a proporcionalidade não significa apenas que o Estado não deve agir com exagero, tampouco de modo insuficiente na consecução de seus objetivos, isso porque qualquer excesso para mais ou para menos, no sentido de abstenção ou do descaso, configura violações a esse princípio.

Destarte é que tendo o legislador constituinte originário erigido e definido medidas protetivas para a probidade administrativa, não cabe ao intérprete restringir esse alcance, sob pena de proteger de forma insuficiente referido bem jurídico, fundamental para manutenção do próprio Estado Democrático de Direito.

E isso ocorreu em razão do *decisum* da não incidência da Lei nº 8.429/1992 em relação a determinados agentes políticos, pois diante de tudo que foi abordado, a tese preponderante no Supremo acabou frustrando o dever de proteção do Estado, no sentido de atuar de modo suficiente para proteção constitucionalmente exigida de bens ou princípios fundamentais para a própria dignidade da pessoa humana, como o respeito à probidade administrativa, deixando, portanto, de cumprir um imperativo constitucional.

Dessa forma, espera-se que haja uma reflexão por parte dos Ministros da Suprema Corte em relação aos comandos de proteção suficiente existentes na Constituição Federal. Acredita-se, pois, que é plenamente possível a visualização de alteração na jurisprudência do STF, até mesmo porque a maioria se deu por seis votos a cinco.

De antemão, saliente-se que isso já vem acontecendo, pois os Ministros Ricardo Lewandoviski, Carmem Lúcia e Carlos Brito, que não votaram na referida Reclamação 2138-6/DF, quando do julgamento da Petição 3211-1QO/DF se manifestaram contrariamente ao entendimento anteriormente proferido pelos seus antecessores. Com isso, pode-se concluir que a minoria vencida tem encontrado guarida quanto à aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos *lato sensu*.

Sendo assim, pode-se aguardar por um novo posicionamento sobre a matéria a ser fixado pela nova composição do Supremo, uma vez que vários Ministros já se

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

manifestaram contra a Reclamação 2138-6/DF, inclusive indeferindo pedidos quanto à vinculação dessa decisão aos seus pleitos[15], assim como os Tribunais de Justiça dos Estados, os Tribunais Regionais Federais de diversas regiões e, ainda, o Superior Tribunal de Justiça também estão decidindo diferentemente à tese majoritária na Reclamação 2138-6/DF, conforme será explanada a seguir.

2.6 DECISÕES MAIS RECENTES ACERCA DA APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS

Considerando-se o interesse dos cidadãos e da comunidade jurídica acerca do posicionamento da atual composição do Supremo sobre a aplicação da LIA aos agentes políticos, destacam-se os Ministros Carlos Brito, Celso de Mello, Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Carmem Lúcia e Ricardo Levandowiski, por já terem se manifestado em variados julgamentos contrários à tese majoritária da Reclamação 2138-6/DF, consoante passará a ser demonstrado.

Desde o julgamento da Reclamação 2138-6/DF que os Ministros Marco Aurélio, Celso de Melo e Joaquim Barbosa rejeitam expressamente a tese de que os agentes políticos não se submetem à LIA, inclusive já tendo declarado esse entendimento em outros processos, sendo emblemático o posicionamento consagrado na Pet 3923 QO/DF.

Quanto à Ministra Carmem Lúcia, o seu voto manifestado no julgamento da Pet 3211 a fez acompanhar a conclusão da divergência aberta pelo Ministro Menezes Direito, com ressalvas para o foro, anunciando, inclusive, se tivesse de julgar o caso levado à Reclamação 2138-6/DF, mudaria o voto do seu antecessor, ou seja, rejeitaria a tese prevalente na referida Reclamação.

É certo que nenhuma das decisões mencionadas têm efeito vinculante, embora permitam vislumbrar a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria - já que expressada por seis Ministros, assim como também não vinculam as decisões da Reclamação 2138 ou da Petição 3211, o que é plenamente justificável em razão de que aquela não reflete o entendimento da atual composição do Supremo e esta, por conter particularidades, mostra-se inservível como paradigma.

---

[15] É pacífica a jurisprudência do Supremo quanto ao descabimento de reclamação por alegado desrespeito a outra reclamação. Precedentes: Rcl 5.389, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 3.424-AgR, Rel. Min. Carlos Britto; Rcl 5.393, Rel. Min. Cezar Peluso e Rcl 5.081, Rel. Min. Cezar Peluso.

Além dessas manifestações da Suprema Corte, diversos Tribunais de Justiça do Estados vêm reiteradamente decidindo pela aplicação da LIA aos agentes políticos, inclusive aos Prefeitos. A título de exemplo, veja-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Minas Gerais:

> Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos. Ex-Prefeito municipal. Falta de propositura de execuções para cobrança de dívida ativa. Inexistência de demonstração de culpa grave ou dolo. A Lei nº 8.429/92 aplica-se aos agentes ou ex-agentes políticos, detentores de mandato eletivo, conforme as regras dos seus arts. 1º e 2º, que abrangem toda e qualquer pessoa que, mantendo relação com a Administração pública, tenha praticado ato de improbidade administrativa. Os agentes políticos, por terem liberdade funcional, ficam a salvo de responsabilização por eventuais falhas de atuação, quando estas não decorrem de culpa grave, má-fé ou abuso de poder. Remove a atribuição de improbidade administrativa, a inexistência de dolo ou de culpa grave de ex-Prefeito Municipal na falta de propositura de execuções fiscais para a exigência de créditos tributários, quando provada a utilização dos meios administrativos de cobrança. A negligência prevista no art. 10, X, da Lei nº 8.429/92 se configura somente quando provada a atitude deliberada de não arrecadar tributo ou renda. Rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento ao recurso. (MINAS GERAIS, TJMG, Relator: Desembargador Almeida Melo, 2007).

Ademais, Tribunais Federais do país também vêm entendendo a possibilidade de responsabilização dos agentes políticos pela prática de ato de improbidade administrativa:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-PREFEITO. RECLAMAÇÃO 2.138. AFASTAMENTO DA APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A AGENTE POLÍTICO. INCONSISTÊNCIA DA PRETENSÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTE TRF-1ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE DA DECISÃO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. 1. Preliminar de nulidade da decisão inacolhida. A decisão encontra-se devidamente fundamentada, ensejando, assim, o recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa contra o agravante. 2. É cabível Ação de Improbidade Administrativa para processo e julgamento de prefeitos e ex-prefeitos, agente político, ainda que estes possam responder por crime de responsabilidade. 3. A 1ª Seção do colendo STJ proclamou entendimento no sentido de que "a reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante. Se o futuro provimento jurisdicional a ser proferido pelo Supremo na Reclamação n.º 2.138-6/DF não vincula o juízo da ação de improbidade, não há razão para suspender o processo por esse fundamento" (REsp 681.174/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/05/06). 4. Não sendo o agravante parte na Reclamação 2.138, não é possível sobrestar-se o feito relativo à ação de improbidade administrativa nem extinguir-se o processo sem resolução do mérito. 5. Tem entendido esta Corte Regional que a Reclamação 2.138/DF, pendente de julgamento pelo STF, não é questão

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

> prejudicial externa apta a suspender o processo, com fundamento no art. 265, IV, 'a', do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido. (BRASIL, TRF 1ª Reg., Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz, 2007).

Merece ser trazida à baila a notícia publicada no *site* do Supremo em 6 de abril de 2009 em que o Ministro Ricardo Levandowisk decidiu pela ausência de prerrogativa de foro nas ações de responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa pelo fato destas não se confundirem com ações de natureza criminal, manifestação totalmente contrária à tese do julgamento da Reclamação 2138-6/DF. Segue a notícia:

> Ação por improbidade contra ministro dos Transportes volta para 1ª instância. Os autos da ação civil pública por improbidade administrativa contra o ministro dos Transportes Alfredo Nascimento foram devolvidos para a primeira instância, no caso a 2ª Vara da Fazenda Pública de Manaus. A decisão foi do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Ricardo Lewandowski. O processo, autuado na Corte como Petição (PET 4498), foi encaminhado ao Supremo pelo juiz da vara manauara, que levou em consideração a existência de prerrogativa de foro, uma vez que o ministro é senador licenciado pelo estado de Amazonas. De acordo com Lewandowski, o STF é realmente a instância competente para processar e julgar certos agentes políticos – como os integrantes do Congresso Nacional, nos crimes comuns, e ministros de Estado. Mas, segundo o ministro, a Corte tem mantido o entendimento de que a Constituição não inclui na lista das competências do Supremo o processamento de ações por improbidade administrativa, mesmo havendo prerrogativa de foro, uma vez que estas não são de natureza criminal. (BRASIL, STF, 2009).

Também recentemente, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento pela aplicação da LIA aos agentes políticos:

> AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-VEREADOR. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
> I - Trata-se de ação civil ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por meio da qual se pretende apurar ato de improbidade administrativa praticado por ex-vereador, que se teria utilizado de um assessor parlamentar para efetuar serviços particulares. II - O feito foi extinto no juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC, sob o fundamento de ausência de interesse de agir e inadequação do procedimento eleito. No entanto, o acórdão recorrido decidiu que a Lei de Improbidade Administrativa pode ser aplicada à hipótese e determinou o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito da demanda. III - O STF, ao julgar a ADIN 2797, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do CPP, acrescidos por força da Lei nº 10.628/02, remanescendo patente a inexistência de foro privilegiado na hipótese. Precedente: REsp nº 764.836/SP, Rel. p/ acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 10.03.2008. Os precedentes do STF invocados pelo recorrente em apoio à sua tese sobre o descabimento da ação de improbidade em face de agente político de qualquer esfera do Poder da União, Estados e Municípios, a tanto não se prestam, porquanto cuidam de

> caso específico de Ministros de Estado. IV - Recurso improvido. (BRASIL, STJ, Relator: Ministro Francisco Falcão, 2009).

E finalmente, os precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, na mesma linha:

> ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANDATO COM PODERES ESPECÍFICOS. PREFEITO. UTILIZAÇÃO DA PRÓPRIA IMAGEM E "SLOGANS" NOS BENS PÚBLICOS. IMPRESSÃO DE CALENDÁRIOS COM PROPAGANDA PESSOAL. ATO DE LESÃO AO ERÁRIO E DE INFRINGÊNCIA A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO RECURSAL. 1. Tendo em vista tratar a norma do art. 38 do Diploma Processual de restrição de direito, inadmite interpretação analógica, pelo que devem estar expressos na procuração os poderes específicos para a prática de atos de desistência recursal pelo advogado. 2. Ainda que o agente político não tenha tido a intenção de se locupletar ilicitamente com a utilização da máquina administrativa em seu favor para o custeio de propaganda de seu governo, caracterizado está o ato de improbidade, pois que infringiu princípios da Administração e prevê a lei o ato de lesão ao erário na modalidade culposa. 3. Conhecimento e improvimento do recurso. (RIO GRANDE DO NORTE, TJRN, Relator: Desembargador Armando da Costa Ferreira, 2004).

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE DE AGENTE POLÍTICO. DECISÃO QUE RECEBEU A PETIÇÃO INICIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, SUSCITADA PELOS AGRAVANTES. REJEIÇÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, POR OCASIÃO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MÉRITO. EXISTÊNCIA DOS INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E DE AUTORIA DO ATO DE IMPROBIDADE QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA EXORDIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MOMENTO PROCESSUAL EM QUE SE EXERCE COGNIÇÃO SUMÁRIA, E NÃO EXAURIENTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO NORTE, TJRN, Relator: Desembargador Claudio Santos, 2007).

Ex positis, resta por concluir que a LIA mostrou, ao longo de várias décadas, supremacia total no alcance da corrupção com a busca exclusiva por um Estado Democrático de Direito e que, por isso, jamais deverá perder seu rumo e desvirtuar-se do seu objetivo, de modo que a sociedade possa um dia honrar-se dos gestores do patrimônio público, exemplos de probidade, honestidade e boa fé, fazendo jus à confiança que lhes é depositada a cada nova eleição.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi apresentado, a corrupção é um mal que perdura no cenário político brasileiro desde os tempos do império, e a tentativa em freá-la sempre esteve presente nas Cartas Políticas do Brasil e, sem ser diferente, foi também abraçada pela Constituição Cidadã de 1988. Esta, além de destinar um capítulo próprio para a Administração Pública, definindo-lhe princípios basilares a serem seguidos por todos os agentes públicos, também trouxe regra expressa determinando a instituição, por lei, de sistema de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa.

Não bastasse isso, a consciência quanto ao exercício de direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional levou ao repúdio geral da sociedade pelo noticiário diuturno da prática de atos de improbidade administrativa envolvendo servidores públicos de todos os níveis da Administração Pública, premiados constantemente com a impunidade. Isso fez com que o constituinte ordinário buscasse a regulamentação da norma expressa no art. 37, § 4º da Constituição, que resultou na publicação da Lei Federal nº 8.429/92, designada para exterminar a corrupção que grassa no meio político-administrativo nacional.

Não se pode negar a evidência de que os atos que lesam a Administração Pública, em última análise, atingem o cidadão comum. Cada centavo desviado do erário significa menos escolas, menos qualidade no atendimento à saúde da população, menos estrutura social e urbana que, consequentemente, gera pobreza, violência e outros tantos déficits sociais que muito custarão às presentes e futuras gerações.

Nos últimos dezoito anos, força é convir que a LIA tem representado valioso instrumento para assegurar-se a probidade administrativa por parte de todos a quantos se acham entregues à condução dos negócios públicos nos entes a que se refere a mencionada lei, garantindo-se, assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios norteadores da Administração Pública, mediante o ressarcimento ao erário, a punição dos culpados e sua retirada temporária dos quadro político-administrativos.

Mas é lastimável que no momento em que o STF teve a oportunidade histórica de acabar de vez com o sentimento de impunidade que se instalou na sociedade em relação à corrupção no mundo político, agiu totalmente contrário a isso abrindo o precedente jurisprudencial em decorrência do julgamento da Reclamação 2138-6/DF. Assim, através do posicionamento que elegeu vitorioso, perdeu o Pretório Excelso grande oportunidade para

guindar o Estado Social e Democrático de Direito à condição de Estado de Justiça, em que a improbidade administrativa não é jamais admitida.

Porém, a decisão proferida na Reclamação 2138-6/DF não encerra uma posição definitiva. Do referido julgamento participaram Ministros do STF que hoje estão aposentados. Já com a composição atual, a Corte julgou outros casos análogos e já decidiu, inclusive, que não há prerrogativa de foro para a ação de improbidade. Além disso, os votos dos Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Cármen Lúcia têm deixado claro que os agentes políticos estão sujeitos ao processo por ato de improbidade administrativa e sem foro especial.

Dessa forma, espera-se que com a modificação da constituição dos membros da Corte e com a entrada dos novos Ministros o entendimento acerca de tal jurisprudência possa ser alterado e que a LIA possa ser aperfeiçoada para se tornar mais eficaz no combate às mazelas na gestão pública, um mal que prejudica a todos os cidadãos e atenta contra os ideais republicanos e democráticos, dos quais as sociedades modernas e desenvolvidas tanto se orgulham.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Ana Joyce (org.). **Vadem mecum acadêmico de direito**. 10 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

ABRÃO FILHO, Gabriel. **Aspectos materiais, processuais e procedimentais da ação civil por improbidade administrativa.** 2007. 299 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

BRASIL, Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**. Brasília, 12 abr. 1950. Disponível em: www.planalto.gov.br .Acesso em: 18 jan. 2010.

BRASIL, Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 3 jun. 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br . Acesso em: 18 jan. 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ementa... **Reclamação n. 2138-DF.** Reclamante: União. Reclamado: Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e Relator da AC n. 1999.34.00.016727-9 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relator:

Ministro Nelson Jobim. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 13 jun. 2007. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/inteiro Teor/obterInteiroTeor.asp?numero=2138&classe=Rcl. Acesso em: 16 jan. 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Ementa... **Recurso Extraordinário n. 253885-MG.** Reclamante: Município de Santa Rita do Sapucaí. Reclamada: Júlio César Caponi e outros. Relatora: Ministra Ellen Gracie Northfleet. Brasília, 4 de junho de 2002. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=253885&base=baseAcordaos . Acesso em 12 jan. 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ementa... **Mandado de Segurança n. 9944-DF.** Impetrante: Instituto Educacional Guilherme Dorça S/C Ltda. Impetrado: Ministro de Estado da Educação. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 25 de maio de 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401224610&dt_publicacao=13/06/2005 . Acesso em 12 jan. 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Ementa... **Recurso Especial n. 626.204-RS.** Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luiz Carlos Heinze. Relatora: Ministra Denise Arruda. Brasília, 7 ago. 2007. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=626204&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5. Acesso em 15 jan. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Ementa... **Recurso Especial n. 1091215-MG.** Recorrente: Antonio Ferreira de Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, 5 mai. 2009. Disponível: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802093014&dt_publicacao=18/05/2009. Acesso em: 20 jan. 2010.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região (6ª Turma). Ementa... **Apelação em Mandado de Segurança n. 2000.01.00.002901-0-DF.** Apelante: Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários de Brasilia-DF. Apelado: União Federal. Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (Conv.). Brasília, 13 fev. 2006. Disponível em: http://www.trf1.gov.br/Processos/ProcessosTRF/. Acesso em 12 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (4ª Turma). Ementa... **Agravo de Instrumento n. 0038721-12.2007.4.01.0000-Maranhão.** Agravante: Bernardo Ramos dos Santos. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz. Brasília, 29 nov. 2007. Disponível em: http://www.trf1.gov.br/Processos/ProcessosTRF/ . Acesso em 20 jan. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRENNER, Eliana de Moraes; DE JESUS, Dalena Maria Nascimento. **Manual de planejamento e apresentação de trabalhos acadêmicos: projeto de pesquisa, monografia e artigo**. São Paulo: Atlas, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DAMIÃO, Regina Toledo; HENRIQUES, Antonio. **Curso de português jurídico**. São Paulo: Atlas, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Manual de orientação para elaboração e apresentação de trabalhos de curso em Direito da FARN**. Natal, 2009.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público**. São Paulo: Atlas, 2002

FIGUEIREDO Marcelo. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. **RDA**, v. 204. Abr/jun 1996.

FREITAS, Luiz Fernando Vieira de. **Improbidade administrativa e suspensão dos direitos políticos**. 2007, 89 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2007.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. **A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico**, in A Efetividade dos Direitos Sociais, Coordenador Emerson Garcia, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: America Jurídica, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 15 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009

_____; WALD, Arnoldo. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, n. 107. p. 254, jul./set. 2002

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1.0155.02.002510-4/001-Caxambu.** Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Marcus Nagib Gadben. Relator: Desembargador Almeida Melo. Minas Gerais, 29 nov. 2007. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=155&ano=2&txt_processo=2510&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 20 jan. 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Improbidade administrativa**: responsabilidade social na prevenção e controle**.** Coleção do Avesso ao Direito. v. 6. Vitória: CEAF, 2004.

MIRANDA, Gustavo Senna. Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, v. 857, março 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito constitucional.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. 2. ed. amp. e atual. Porto Alegre: Síntese Editora, 1998.

_____. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada***:* aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008

_____; ROSA, Márcio Fernandes Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da lei nº 8.429/92. **Revista da AGU**, Brasília, a. IV, n. 12, abr. 2007.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Civel). **Apelação Cível n. 01.002236-8-Canguaretama.** Apelante: Jurandir Freire Marinho. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Armando da Costa Ferreira. Natal, 16 ago. 2004. Disponível em: http://www2.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=1. Acesso em: 20 jan. 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça (2ª Câmara Civel). **Agravo de Instrumento n. 2006.004994-5-Portalegre.** Agravante: Manuel de Freitas Neto e outros. Agravado: Ministério Público. Relator: Desembargador Claudio Santos. Natal, 17 abr. 2007. Disponível em: http://www2.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0 . Acesso em: 20 jan. 2010.

SÁ, João Raphael Correia Barbosa de. Os agentes políticos como sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2113, 14 abr. 2009. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12628. Acesso em: 12 dez. 2009.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça (11ª Câmara de Direito Público). **Apelação n. 395.216.5/1-00-Leme.** Apelante: Icatu metais Ltda e outro. Apelado: Ministério Público e outros. Relator: Desembargador Francisco Vicente Rossi. São Paulo, 7 mai. 2007. Disponível em: http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do. Acesso em 15 jan. 2010.

SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

SELIGMAN, Rogério Ponzi. O princípio constitucional da proporcionalidade na conformação e no sancionamento aos atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92. **Revista de Direito Administrativo**, nº 238, p. 246, out/dez-2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.