



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

TÚLIO JOSÉ ROCHA DE VARGAS

**A LEI 8.429/92 E SUA APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS: UM ESTUDO
CRÍTICO-ANALÍTICO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL**

CAMPINA GRANDE, PB
2011

TÚLIO JOSÉ ROCHA DE VARGAS

A Lei 8.429/92 e sua aplicação aos agentes políticos: um estudo crítico-analítico, doutrinário e jurisprudencial

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas, orientado pela Prof^a Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira.



Ficha catalográfica AQUI

A ficha catalográfica deve ser solicitada através do site da UEPB na seguinte página eletrônica:

http://200.129.73.148/bc/component/option,com_chronocontact/chronoformname,trabalhoacademico/ . Será atendida em até 48 horas úteis. Se impressa a ficha, figura no verso da folha de rosto.

TÚLIO JOSÉ ROCHA DE VARGAS

**A LEI 8.429/92 E SUA APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS: UM ESTUDO
CRÍTICO-ANALÍTICO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL**

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira / UEPB
Orientadora

Prof^a Paula Christiane da Costa Newton / UEPB
Examinador

Prof^o Demetrius Almeida Leão / UEPB
Examinador

CAMPINA GRANDE, PB
2011

DEDICATÓRIA

À minha mãe, Marly Rocha Medeiros de Vargas,
sobretudo pelo incentivo e apoio, DEDICO.



AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Marly Rocha Medeiros de Vargas, além do incentivo, pela dedicação e pelo companheirismo e amizade;

À professora Flávia de Paiva, pelo incentivo durante o processo de tão competente e decisivas orientações;

Ao meu pai, Jayme Renato Pinto de Vargas, pelo seu empenho e exemplo dado ao longo de sua vida como profissional e pai;

Ao meu irmão, Luís Theófilo Rocha de Vargas, pela amizade, apoio e pelo companheirismo;

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92 – aos agentes políticos, face ao controle da probidade administrativa. Neste sentido, aborda os aspectos relativos à atuação da sociedade e dos órgãos fiscalizadores, a exemplo do Ministério Público, em intentar a Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, segundo análise feita aos posicionamentos contrários e favoráveis a sua aplicação aos agentes políticos. Configura, ainda, o resgate do cenário legal em tema de improbidade administrativa, tomando por base a legislação anterior à referida Lei, bem como a jurisprudência atual e a doutrina majoritária, considerando o panorama sociopolítico predominante no mundo atual, nesse evidenciando o ordenamento jurídico nacional e internacionalmente vigente. Trata-se de ressaltar a relevância dessa Lei frente ao fenômeno da corrupção, possibilitando discussões, reflexões e análises acerca de sua pertinência e consequente legitimidade, enquanto instrumento de sanção de caráter civil e político-administrativo. O interesse pelo estudo em pauta surgiu da necessidade de se aprofundar o tema à luz dos conhecimentos adquiridos ao longo da graduação, bem como das leituras e pesquisas de documentos oficiais, como a jurisprudência do STJ e do STF, além de outras publicações, como revistas jurídicas artigos científicos. Desse modo, o estudo se caracteriza como uma pesquisa bibliográfica de caráter exploratório e analítico-descritivo, tendo como foco a polêmica instalada, pela edição da Lei e sua consequente aplicabilidade, face às prerrogativas e imunidades de que dispõem os agentes políticos. Com este estudo propõe-se contribuir com aqueles que se interessam pela mesma temática, servindo de fonte de leitura acadêmica e aplicando as fontes de pesquisa para os profissionais do Direito e/ou áreas afins.

Palavras-chave: Lei 8.429/92. Aplicabilidade. Agentes políticos. Improbidade administrativa.

ABSTRACT

The present work aims to study the applicability of the Law of Administrative Improbity - law number 8429/92 - to the political agents due to the administrative probity control. In this sense, it approaches the aspects relative to the action of the society and de supervising organs, such as the Public Ministry, in undertaking the Public Civil Action due to the act of Administrative Improbity according to the analysis of the opposite and favorable positions in relation to its applicability against the political agents. It still configures the rescue of the legal scenario within which the administrative improbity is inserted, having as its foundation the legislation preceding the referred law as well as the current jurisprudence and the majority doctrine considering the socio-political scenario of the present world, highlighting the juridical ordainment nationally and internationally in force. It deals with emphasizing the relevance of this law in relation to the corruption phenomenon, making possible discussions, considerations and analysis about its pertinence and consequent legitimacy as an instrument of a politic-administrative and civil sanction. The interest in the present study arose from the need to deepen the issue in the light of the knowledge obtained through the under-graduation course as well as the readings and researches on official documents, such as the STJ (Superior Court of Justice) and the STF (Superior Federal Court), besides other publications such as law magazines and scientific articles. Hence, the study is characterized as a bibliographical research of exploratory and descriptive- analytical character having as its focus the polemic arisen by the edition of this law and its consequent applicability in relation to the prerogatives and immunities which the political agents afford. With this study, we propose to contribute with those who are interested in the same theme, serving as a source of academic reading and applying the research sources to the professionals of Law and/or to the relative areas. The relevance of this theme is due to the present discussion at the STF, through the reclamation number 2138, which debates the applicability of the infra-constitutional dispositive to the political agents.

Key-words: Law number 8429/92. Applicability. Political agents. Administrative Improbity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO	13
2.1	RAÍZES HISTÓRICAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	15
2.2	ACEPÇÕES DE AGENTES POLÍTICOS	22
3.	ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O COMBATE À CORRUPÇÃO	25
3.1	PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	25
3.2	PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO.....	26
3.3	PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	27
3.4	PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.....	27
3.5	PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA LEALDADE.....	28
3.6	PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	28
3.7	PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	29
3.8	PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA	29
3.9	PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA	30

3.10	PRINCÍPIO DA ISONOMIA/IGUALDADE	31
4	ANÁLISE DAS MODALIDADES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ESTUDO JURISPRUDENCIAL.....	32
4.1	DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	33
4.2	DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO	35
4.3	DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	37
4.4	COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ APLICADA AOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	38
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, a conduta dos agentes políticos tem sido alvo de observações e questionamentos, no que respeita ao desempenho de suas atribuições funcionais junto à Coisa Pública. Nesse sentido, já se registram, no Brasil, algumas denúncias de mal versação de recursos públicos por parte desse contingente populacional, daí derivando a prática da corrupção e a ineficiência no uso da administração desses recursos. Para combater essa prática, foi criada a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8429/92, traduzida como principal instrumento jurídico de combate ao fenômeno da corrupção, à desonestidade e à má-fé – na área da gestão pública.

Por extensão, a improbidade administrativa, exercida por agentes políticos, reflete-se no atual panorama mundial, no qual se insere o Brasil que, apesar de possuir um aparato legal capaz de combater as reiteradas práticas de corrupção em seu território, ainda age de uma forma tímida e ineficaz em alguns casos que envolvem, principalmente, a aplicação da legislação vigente, consubstanciada na Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8429/92.

Neste sentido, advoga-se a tese de que tal panorama nacional pode e deve ser modificado, pois o Brasil, um país que se encontra em pleno desenvolvimento científico, cultural, social e principalmente político-econômico, necessita administrar melhor seus recursos materiais e imateriais, valorizando o que existe de mais importante no seio de uma sociedade: a ética e a moralidade no meio político e na Administração Pública.

Embora seja uma causa de difícil alcance e que requer um esforço múltiplo e coletivo, esse objetivo traduz-se num passo fundamental ao crescimento do país, pois com a diminuição do fenômeno da corrupção e da improbidade na Administração Pública, medidas de maior alcance social podem ser implementadas. Foi editada, com esse propósito, a Lei de Improbidade Administrativa, vindo essa a regulamentar o Art. 37 §4º da Constituição Federal, proporcionando, à população, defesa aos direitos à probidade administrativa, a uma boa gestão pública e à proteção dos direitos à moralidade no trato com a Coisa Pública. O gestor público, representado pelo agente político, seja estadual, municipal ou federal, atua mediante legítimo interesse popular, que se manifesta através de ações que visem ao bem-estar e à tutela dos direitos coletivos.

Nessa perspectiva, ressalte-se que a defesa do patrimônio público, indubitavelmente, representa ponto marcante do controle a que se sujeita a Administração Pública, especialmente quando o agente público incorre em atos de improbidade administrativa que

causem dano ou lesão ao erário. É o que nos diz a Constituição Federal, na previsão de seu Art. 37, segundo o qual “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Ante o exposto, fez-se necessária a análise do ponto de vista ético e moral dos princípios da Administração Pública brasileira e o estudo do entendimento da nossa Corte Suprema, acerca da aplicação da legislação existente. A finalidade da Lei de Improbidade Administrativa é a responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos (em sentido amplo), pelos atos que atingem diretamente o interesse público e ferem os princípios consagrados na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Trata-se de importante inovação legislativa consagrando a ética e a moralidade como pressupostos intrínsecos à conduta dos agentes das três esferas de Poder, possibilitando a punição baseada no princípio da isonomia, consagrado no *caput* do art. 5º da Carta Magna de 1988. Tais medidas emergiram como forma de corrigir possíveis condutas ímprobas, no cenário de ineficiências e desonestidades na gestão pública brasileira, a fim de garantir o combate de mazelas que vêm acometendo e maculando o Estado e as Instituições públicas.

Com base no exposto, este estudo nasceu do interesse em ampliar os conhecimentos de um tema ora em extrema evidência, como decorrência das necessidades e imposições do atual momento sócio-histórico, cultural, político e econômico brasileiro. É a tentativa de contribuir com os estudos já realizados, bem como provocar outros estudos, como forma de acrescer valor a quantos se afinam com o tema na área do Direito. Desse modo, preenche requisitos acadêmicos, pessoais e profissionais, na medida em que concorre para agregar valor às aquisições feitas ao longo do curso, por meio das leituras e estudos realizados.

Assim sendo, o estudo se dispõe em quatro capítulos, incluindo a Introdução, além das Considerações Finais (conclusão), momento em que se procedeu a uma retrospectiva dos caminhos empreendidos na elaboração da monografia.

No primeiro capítulo, aborda-se a conduta dos agentes públicos sob a ótica do direito comparado. Na medida em que se faz um levantamento doutrinário a nível mundial do que se entende por improbidade administrativa e ineficiência na gestão pública, remete-se de forma comparativa ao cenário nacional enquanto Estado que procura assimilar os anseios sociais e políticos, segundo a realidade normativa brasileira ante os estudos e observações empreendidos a nível global.

Ainda no primeiro capítulo, resgata-se o aspecto histórico da lei de improbidade administrativa, reafirmando sua importância e legitimidade em nosso ordenamento jurídico, através de um levantamento da legislação anterior à sua promulgação. Mediante análise e comentários das leis que antecederam o atual Código Geral de Conduta dos agentes públicos, fez-se uma releitura das leis que foram pioneiras em nosso ordenamento jurídico – essas revogadas –, além das leis que ainda permanecem em vigência, leis essas inspiradoras do atual mecanismo de combate legal da improbidade administrativa, concretizado na Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

Na sequência, faz-se um estudo das acepções do termo agente político, suscitando uma gama de significados e empregos do termo que hoje se insere a outros agentes públicos no estudo da lei de improbidade administrativa. Requer, na acepção do termo agentes políticos, inseri-los sob o prisma do Direito e da Lei de Improbidade Administrativa, analisando a acepção jurídica do termo e o alcance da Lei 8.429/92 frente a esses agentes públicos.

No segundo capítulo, faz-se um estudo dos princípios que norteiam o combate à corrupção em nosso território nacional, analisando de forma sucinta e objetiva cada princípio e sua função na busca por uma administração mais ética e proba da Coisa Pública. Através da análise, reitera-se a legitimidade da Lei de Improbidade Administrativa.

Já o terceiro capítulo retoma os casos de improbidade administrativa presentes na história de nosso país, analisando-se o que a jurisprudência pátria entende a respeito dos temas mais polêmicos em sede da Lei de Improbidade Administrativa, o que requer a análise dos tipos de improbidade administrativa e os sujeitos ativos e passivos que realizam e sofrem com tal prática.

O quarto capítulo, configurado como Considerações Finais, constitui-se num fecho do trabalho, através do qual se realiza uma retomada dos conceitos estudados na pesquisa, bem como reitera-se o desejo pelo aperfeiçoamento e aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa como instrumento legal de maior importância em nosso Direito Pátrio com a finalidade de combater a improbidade na administração pública.

Para elaborar a pesquisa fez-se uso da leitura de estudiosos da área do Direito Administrativo e de áreas afins, como Marino Pazzaglini Filho (2011); Maria Sylvia Zanella di Pietro (2003); Fernando da Fonseca Gajardoni *et al* (2010), Hely Lopes Meirelles (2008), Fábio Medina Osório (2011), dentre outros que, com estes, mantêm relação de pertinência temática. Outros teóricos igualmente foram citados, em resposta às leituras e estudos

realizados ao longo do curso, fazendo-se uso inclusive de outros recursos metodológicos, a exemplo de fichamentos, resumos e resenhas de obras.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO

Empreender um estudo a respeito da improbidade administrativa em nível mundial significa tratá-lo e observá-lo de diferentes formas e em diversos contextos ao redor do mundo. Conforme se verifica sob a ótica do direito comparado, a expressão *improbidade administrativa*, num contexto internacional, possui uma série de significados, manifestando-se como má gestão pública, ineficiência pública, corrupção pública, desonestidade funcional, entre outras.

Neste sentido, proceder à revisão do trajeto sócio-histórico da instituição e institucionalização da lei de Improbidade Administrativa no cenário brasileiro significa retomar seu percurso ao longo da história sociopolítica brasileira, segundo os objetivos gerais e específicos que condicionaram e determinaram esta Lei em âmbito nacional.

Primeiramente, cabe remontar ao fenômeno da corrupção e tentar correlacioná-lo à improbidade administrativa num contexto global, entendendo as causas, origem histórica e fatores que forjam e suscitam a incidência mundial deste fenômeno em todas as nações ao redor do mundo.

O direito, nos dias atuais, é uma ciência que se constitui em constante transformação, pois é sabido que, historicamente, o ordenamento jurídico é uma construção que incorpora no seu próprio texto legal influências, tendências e até mesmo absorve uma variada gama de ideias e teorias que se constituem como parâmetros morais e éticos predeterminados por reflexões e análises oriundas de diferentes momentos políticos e sociais.

Desse modo, conforme apregoa Fábio Medina Osório, a respeito do cenário internacional que repercute o tema improbidade administrativa:

“O cenário internacional oferece uma visão acerca do alcance da expressão ‘improbidade administrativa’. Com uma visão enriquecida pelas experiências comparadas, torna-se viável defender soluções tecnicamente melhor embasadas, justas, objetivas e razoáveis.” (OSÓRIO, 2011, p. 63)

A partir desta visão internacional da expressão improbidade administrativa, defende o autor que possamos aprimorar ou aperfeiçoar nosso estudo, analisando-se o termo improbidade administrativa e o seu alcance no direito internacional.

Numa primeira visão do direito comparado, observa-se que o Código Internacional de Conduta sustenta, com relação aos titulares de cargos públicos, que:

“Os titulares de cargos públicos serão, de acordo com os padrões do Código Internacional, diligentes, justos e imparciais no desempenho de suas funções e, em particular, em suas relações com o público. Em nenhum momento darão preferência indevida nem discriminarão imprópriamente a nenhum grupo ou indivíduo, nem abusarão de outro modo do poder e da autoridade que lhes foram conferidos. Trata-se de reconhecer um *modus operandi* imperativo aos agentes públicos em geral, sob uma perspectiva ética, no âmbito internacional, circunstância digna de destaque positivo” (OSÓRIO, 2011, p. 64).

Enumera o autor uma série de características ou qualificações dos agentes públicos ou titulares de cargos públicos, explicitando condutas essenciais ao exercício funcional dentro de suas atribuições como agentes públicos.

Nesse sentido, o que se percebe diante do cenário internacional e com base no que prevê a normativa internacional, conforme doutrina o supracitado:

“O tratamento dispensado pela normativa internacional ao problema da má gestão pública apresenta tendência em sintonia com o desenvolvimento dos institutos e ferramentas jurídicas nacionais. A LGIA está em sintonia com as diretrizes internacionais, na medida em que consagra mecanismos de repressão aos atos culposos e dolosos, integrando-os numa visão sistêmica, coerente e harmônica, permitindo um escalonamento equilibrado e coerente de ilícitos, atentando ao postulado da proporcionalidade” (OSÓRIO, 2011, p. 65).

Na esteira deste raciocínio, observa-se que o ordenamento jurídico pátrio está em consonância com os ditames e normas oriundas da normativa internacional, o que significa uma maior possibilidade de se promover uma proteção aos direitos a uma boa gestão pública e à probidade administrativa.

Numa referência aos países europeus que primam pelo combate à corrupção e à improbidade na esfera administrativa, observa-se que, em relação ao fenômeno da improbidade administrativa:

“A noção de má gestão pública, portanto, já na perspectiva do direito comunitário europeu, não pode limitar-se às desonestidades, mas sim deve alcançar casos de ineficiências. O comitê fala, além disso, de uma noção central de normas mínimas vinculando os titulares de cargos públicos e acrescenta a idéia de negligência grave. Não deixa o comitê de referir, ademais, que os deveres podem aparecer de modo implícito ou imanente ao sistema, não sendo necessário que estejam expressamente previstos nas normas” (OSÓRIO, 2011, p. 65).

Neste sentido, o autor traduz-se que o alcance de má gestão pública não se limite à simplesmente desonestidade, mas atinge de forma objetiva alguns casos de ineficiências. Isto revela um maior rigor com o qual se tratam a conduta dos titulares de cargos públicos e explica as condutas destes em relação ao trato com a Coisa Pública. Neste sentido, assinala o supracitado autor que:

“Uma vez mais, percebemos que a tendência é o franco agrupamento das patologias da desonestidade e da ineficiência debaixo do rótulo da má gestão pública. Aliado a isto, verificamos que a idéia de normas mínimas ou centrais ocupa importante posição na configuração dos ilícitos, denotando a essencialidade de iniciativas de reconhecimento desse núcleo normativo”. Osório (2011, p. 65-66):

Assim, faz-se importante assinalar que as condutas desonestas e ineficientes estão rotuladas como má gestão pública, conforme se infere da normativa do direito comunitário europeu, explicitado pelo estudo do direito comparado.

2.1 RAÍZES HISTÓRICAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A improbidade administrativa introduzida pela primeira vez em nossa Constituição republicana de 1988 instituiu uma série de normas que regulam ou orientam a ação dos agentes públicos no âmbito de seu exercício funcional, estabelecendo mecanismos de repressão e sanção a atos que causem transtorno ou atinjam a moral e a probidade administrativa.

A Lei 8.429/92 constituiu-se à época de sua edição uma importante inovação em nosso direito, porém desde o seu nascimento constitui-se como uma Lei tema de grande polêmica e calorosas discussões acerca de sua aplicabilidade, especialmente no que tange aos agentes políticos, o que mais adiante será debatido e discutido neste trabalho.

2.1.1 ORIGENS SÓCIO-HISTÓRICAS DAS CONDUTAS ÍMPROBAS

No contexto brasileiro, nota-se que desde os primórdios de nossa história, o termo político esteve sempre atrelado à ideia de corrupção. Nos capítulos da história do Brasil, o fenômeno da corrupção marca presença em vários momentos e começa quando do Brasil - Colônia, com a chegada de Portugal e a exploração indiscriminada de nossos recursos naturais. Assim, com a miscigenação dos povos que ocupavam o território brasileiro junto aos portugueses e aos negros oriundos do continente africano, presenciamos a absorção da cultura europeia e de sua religião, atrelada aos componentes culturais indígenas e à cultura africana.

Esta sociedade formada por diversos povos, costumes, religiões e marcada por uma diversidade étnico-social dá origem a uma nação que se traduz num intenso emaranhado de interesses políticos, explicitados em políticas de troca de favores, clientelismo, nepotismo, entre tantas outras práticas que apenas refletiam a flagrante segregação social, cultural e política entre as camadas da população.

Diante disso, a população oprimida por tais práticas foi sucumbindo aos interesses individuais de certos grupos políticos, que se constituíam em oligarquias e que se perpetuavam no poder. Com a primeira constituição de 1824, os agentes políticos tiveram uma maior responsabilização por atos cometidos contra os interesses coletivos e contrários à probidade administrativa.

Entretanto, apenas com a promulgação da Constituição da República de 1988, a Administração Pública e os agentes políticos começaram a ser sistematicamente supervisionados por toda a população, em atendimento a um dos requisitos impostos pelo Estado, quanto à máxima eficiência a ser dispensada às ações dirigidas à população, tendo como consequência a satisfação do interesse público. Tal controle, conforme fora visto, é uma faculdade que está assegurada em nossa Constituição Federal, a qual confere, ao povo, o legítimo poder de se manifestar livremente acerca da atuação estatal e dos seus representantes.

Na verdade, o agente político está, hierarquicamente, numa posição elevada, no que concerne à Administração Pública, o que lhe confere uma série de vantagens e benefícios em razão do cargo que ocupam; isto significa que eles gozam de diversas prerrogativas carregando/assumindo, por outro lado, uma gama de responsabilidades e atribuições. Em meio a essas prerrogativas e imunidades, esses agentes políticos se traduzem como legítimos representantes da população, devendo, pois, agir em função dos anseios desta.

Todavia, é sabido que nem todos desenvolvem uma conduta ilibada no exercício de suas atribuições, responsabilidades e funções utilizando-se, em grande maioria, de sua posição para agir de forma errônea/distorcida no trato com a Coisa Pública. Eis que aí se questiona: como intervir na administração pública, conforme apregoa o dispositivo contido na Lei da Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429? Que mecanismos legais são conferidos à população, no que tange à faculdade de intervir na Administração Pública? Não lhe cabem e cumprem a legitimidade e a titularidade de participar diretamente de toda e qualquer decisão ou ação que envolva o interesse da sociedade? Salvo maior juízo, é o que apregoa a Constituição Federal, em seu Art. 1º, parágrafo único, do qual consta: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Nesse contexto, o povo se traduz como um agente imprescindível ao controle da Administração Pública, ante a insatisfatória e ineficiente atuação do Estado.

Nesse sentido lhe é conferida legitimidade de denunciar qualquer ato contrário à moralidade administrativa, através de ação popular, previsto no Inciso LXXIII do Art. 5º da Constituição Federal: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

A Ação Civil Pública também se constitui num importante instrumento de combate à improbidade administrativa, garantindo-se a efetiva proteção dos direitos coletivos da sociedade. Tal instrumento é cabível de ser utilizado por parte do Ministério Público, uma vez que se insere numa das funções inerentes à atuação deste, conforme prescreve o Art. 129, I e III, da Constituição Federal.

Com relação à Administração Pública, a Constituição Federal prevê no seu art. 37 que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Nesse sentido, a atuação da Administração Pública está submetida à observância dos princípios administrativos supracitados, sujeitando-se ao controle por parte da população ou dos órgãos competentes.

Além desses princípios explícitos no texto constitucional, há outros que não se encontram taxativamente no texto legal; entretanto verificam-se implícitos e, de modo similar aos princípios supracitados, merecem destaque no âmbito da Administração Pública, uma vez que são eles imprescindíveis à população como mecanismo de verificação e defesa de seus

interesses, obrigando o Ente Estatal a promover o tão propalado bem-comum e tomar iniciativas que visem à tutela dos interesses coletivos.

Na contramão dos princípios que, indiscutivelmente, servem de sustentáculo e de amparo à nossa Constituição e que norteiam a Administração Pública, deparamo-nos muitas vezes com posturas antiéticas por parte de organismos e agentes políticos que compõem a administração pública, utilizando-se de má-fé para que seus objetivos escusos sejam alcançados. Em face dessas atuações inescrupulosas, que visam simplesmente a um objetivo pessoal, senão a interesse de certos grupos é que se procurou elencar uma série de condutas consideradas ímprobas, compilando-as na Lei de Improbidade Administrativa. A Lei supracitada tem como principal beneficiário a Administração Pública e por consequência a população, pois visa à proteção dos recursos que se destinam a saúde, educação, moradia, ao patrimônio público, e que muitas vezes é financiado pela população através de contribuições devidas à Fazenda Pública, o que muitas vezes não é considerado pelo contingente político – a exemplo de prefeitos, vereadores, senadores, governadores e vices –, aos quais compete a função de propiciar que os recursos sejam aplicados em prol da população, através de obras, projetos e incentivo ao crescimento e desenvolvimento do país. Contrariamente, alguns agentes políticos deixam de executar suas funções de forma honesta, alterando o caminho pelo qual deve percorrer tal verba, sendo a mesma destinada à utilização irregular ou desviada dos cofres públicos.

Sobre tais atitudes, que muitas vezes lesam o patrimônio público, configurando-se como ameaça ao cidadão e ao erário público, é que devem atuar os órgãos competentes, de modo a fazer valer o poder do Estado em face dessas irregularidades, em respeito à sociedade como um todo, uma vez que o administrador público deve sempre atuar com vistas ao interesse público. Reiterando o que já foi dito, eis que a nossa Constituição Federal oferece, à população, diversos meios de combate a essas irregularidades, de forma a viabilizar mecanismos mais eficazes de combate à corrupção, inibindo a atuação de agentes políticos que estejam filiados à improbidade e à desonestidade no trato com a coisa pública.

Na verdade, o problema envolvendo a corrupção no Brasil não se constitui num fenômeno recente, pois desde a época do Império, onde Portugal ainda detinha o comando do nosso país, já se observavam atos de corrupção na esfera política. Tal prática tornou-se corriqueira ao longo dos anos em razão da impunidade que imperava no âmbito político-administrativo, concorrendo para que o Brasil continuasse a sofrer com o desvio de recursos

públicos e a prática de atos que corrompem preceitos morais e éticos que norteiam a Administração Pública.

Desde então, nossa história é marcada por graves problemas com relação à gestão dos recursos públicos, o que de certo modo tem explicação no modelo de governo adotado pelo Brasil, na época em que ainda era colônia de Portugal e se submetia a uma exploração desenfreada de seus recursos para que a metrópole fosse beneficiada. Por conseguinte, aponta-se na história do Brasil, desde essa época, um grave problema que repercutia seriamente no crescimento e desenvolvimento do país: a corrupção, fenômeno esse que vem, desde os séculos passados, tomando uma grande proporção na esfera política nacional.

Desse modo, com a maior adesão de agentes políticos à prática da improbidade, e a omissão por parte das autoridades e órgãos públicos incumbidos de fiscalizar e punir tais condutas houve uma escalada significativa do fenômeno da corrupção em nosso país, o que culminou com a perda, dos cofres públicos, de um enorme montante em dinheiro, gasto com os desvios de verbas públicas oriundos da conduta ímproba, imoral e ilegal de agentes políticos que se enriqueceram ilicitamente através do mau uso dos recursos públicos. No entanto, na medida em que tal fenômeno atingia escalas maiores no Estado e dentro das Instituições Públicas, surgiam, diante deste estado de extrema corrupção e dilapidação do patrimônio público, iniciativas no nosso ordenamento jurídico de ao menos buscar amenizar ou até mesmo empreender um controle dos atos de improbidade, provocando o Poder Legislativo a intensificar medidas mais enérgicas através de leis que pudessem tornar mais eficazes a atuação do Ministério Público em relação ao combate à corrupção. Os órgãos incumbidos de realizar o controle dos atos administrativos, entre eles o Tribunal de Contas da União (TCU), o Ministério Público e o próprio Legislativo, intensificaram sua atuação, apurando os gastos realizados com o dinheiro público, o que de certa forma inibe, num primeiro momento, a prática de condutas ilícitas.

Assim, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, no seu art. 71, o Tribunal de Contas da União (TCU) se constitui em órgão auxiliar ao Poder Legislativo, realizando atividade eminentemente administrativa de vertente fiscalizatória, atuando no controle externo dos atos administrativos. No caso do Poder Legislativo, o que nos remete aos parlamentares do Congresso Nacional, compete-lhes fiscalizar e controlar diretamente ou por meio de suas casas, os atos do Poder Executivo. No entanto, no que concerne ao controle interno que empreende o Congresso Nacional, este meio de controle não vem sendo exercido de maneira ampla devido à ausência de procedimentos formais de controle, tornando-se ineficaz. Neste

sentido, o Estado ainda se ressentir acerca de condutas inapropriadas e desviadas da finalidade do administrador público, e muitas vezes a população como um todo se sente refém do que se entende por improbidade administrativa.

Os países da América do Sul, entre os quais o Brasil, não possui de fato uma política de repreensão ostensiva acerca da corrupção que assola países ainda em desenvolvimento. Percebe-se, não apenas no Continente Americano, o impacto que a corrupção exerce diante das finanças públicas e do bem-estar da sociedade. Nos países subdesenvolvidos que ainda possuem instituições precárias de defesa dos interesses populares, compreendidos principalmente no continente africano e nos países em que houve recentes guerras civis, com processos de impeachment, observa-se que a corrupção é um problema presente e de fácil percepção; entretanto, como existem outros problemas como a miséria, a fome, o desemprego, a violência, analfabetismo e a precariedade na saúde, relega-se a corrupção a um segundo plano. De fato, países com problemas estruturais graves e que não possuem uma organização sociopolítica adequada a oferecer condições mínimas de subsistência à sua população, devem a princípio reconstruir e reestruturar suas Instituições, com o intuito de promover o fornecimento de serviços adequados à sua população.

Até à promulgação da Constituição da República de 1988, vivia-se um período turbulento em nosso país. Conforme descrito na história, o período da Ditadura Militar representou uma estagnação político-econômica e uma série de repressões à população, proibindo-se o direito à expressão das suas ideias, ao exercício do voto, a censura aos órgãos de comunicação como a imprensa escrita e falada. Assim, ocorreu um retrocesso neste período em que houve intensas mobilizações sociais contrárias à gestão governamental e às práticas de tortura e prisões arbitrárias, apenas por perseguição e por motivo de prender aqueles revoltosos contrários ao governo.

Até que no ano de 1992, durante o período de governo do Presidente Collor, em meio à corrupção que então assolava o Brasil, bem como em meio a um possível *impeachment* do Presidente como medida de urgência, houve a regulamentação do art. 37, parágrafo quarto da Constituição da República. A Lei de improbidade administrativa veio a ser um instrumento específico de combate às condutas ímprobas, constituindo-se por meio da Ação Civil Pública num importante meio de tipificar condutas ilícitas e responsabilizar civilmente os administradores públicos. Até os dias atuais, em que a LIA está próxima de completar 20 anos de existência, há certa incerteza e discussão acerca de sua aplicabilidade, gerando calorosas

polêmicas e divergências em torno de sua efetividade aos sujeitos ativos, proporcionando rica jurisprudência.

Tal divergência, que acompanha desde a edição da referida Lei sua existência, percorre uma série de questões polêmicas acerca de sua utilização e remonta à origem histórica, social e principalmente ao contexto político por que passava nosso país, em que no início da década de 90, no ano de 1992, em meio a uma série de denúncias de corrupção, crises políticas, movimentos sociais e políticos e a população clamando por justiça e moralidade na administração pública, resolveu-se regulamentar o art. 37 §4º da Constituição Federal tendo em vista minimizar e afastar a onda de corrupção que assolou o país no mandato do Presidente Fernando Collor de Melo.

Entende-se atualmente que a Lei em comento confere ao Ministério Público um amplo espectro de atuação, o que de certo modo provoca certo receio em relação a sua aplicabilidade aos agentes políticos. Estes agentes, por ocuparem um alto escalão na esfera administrativa, possuem grande responsabilidade diante de suas ações. Pelo fato de possuírem tal encargo, acabam sendo os principais alvos de Ações Cíveis Públicas por Improbidade Administrativa.

Traduz-se o agente político, no contexto histórico-social, como aquele sujeito que está mais suscetível a ter suas condutas revisadas e fiscalizadas pelos órgãos públicos que são os responsáveis por fiscalizar e denunciar quaisquer ações ilícitas na esfera política. Decorre tal vigilância do alto grau de hierarquia pelo qual ocupam os agentes políticos, e que por consequência demanda de certa forma uma maior responsabilidade em razão da função que exercem e do grau de liberdade e independência que possuem para realizar suas atividades.

2.1.2 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO POSITIVO APLICADO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Improbidade administrativa é uma expressão que surgiu pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, como se pode observar nos arts. 15, V, e 37, § 4º. Entretanto, antes da Carta Constitucional de 1988, houve notoriamente institutos jurídicos que precederam a atual Lei de Improbidade Administrativa. Estas Leis, de uma maneira geral, não possuíam o alcance e a amplitude da atual lei, pecando por algumas lacunas ou omissões em seus textos.

Conforme Pazzaglini Filho (2011, p. 4) “Esse diploma legal conceituou de forma bem mais ampla os atos que implicam improbidade administrativa, não se limitando apenas ao

enriquecimento ilícito”. Ao passo que as Leis que antecederam o atual diploma legal, notadamente as Leis nº 3.164, de 01/06/1957 e 3.502, de 21/12/1958, versavam de forma reduzida a respeito dos atos de improbidade administrativa.

Historicamente, a Lei nº 3.164/57, conhecida por Lei Pitombo-Godói Ilha, conforme acentua Pazzaglini Filho (2011, p. 5):

“Dispôs sobre o seqüestro e o perdimento de bens de servidor público no caso de enriquecimento ilícito, isto é, adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que ele tenha ocorrido”.

Como se percebe, a Lei Pitombo-Godói Ilha dispunha sobre o perdimento de bens em função de enriquecimento ilícito, na hipótese em que os servidores públicos se utilizavam de influência ou abuso de cargo. Ademais, a Lei nº 3.502/58, também conhecida por Lei Bilac Pinto, na lição de Pazzaglini Filho (2011, p. 5) “completando aquela, regrou o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo função”.

Vale registrar que houve o Decreto-Lei nº 3.420, de 08/05/1941, dispondo sobre o sequestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resultasse prejuízo para a Fazenda Pública. Desse modo, as normas que antecederam o atual diploma legal em estudo cuidavam apenas das hipóteses atinentes ao enriquecimento ilícito, na medida em que se evidenciava o locupletamento ilícito por parte dos agentes públicos, em função do cargo em que esses ocupavam. Já no que leciona a Lei de Improbidade Administrativa, o enriquecimento ilícito é apenas mais uma espécie ou modalidade dos atos de improbidade administrativa, compreendendo, além desta modalidade, mais duas outras relativas aos atos de improbidade lesivos ao Erário e atentatórios aos princípios da Administração Pública.

Grosso modo, houve uma preocupação no momento em que se instituiu a Lei de Improbidade Administrativa, em possibilitar um maior leque de hipóteses de atos de improbidade, o que se constituiu num importante advento ao regime geral de combate à corrupção na esfera administrativa. Corroborando o que se dispôs na Constituição de 1988, a Lei de Improbidade Administrativa procurou alavancar o direito à tutela dos interesses coletivos, buscando a proteção de bens jurídicos perdidos na conjuntura político-social por que passa nosso país, elevando o princípio da moralidade, da probidade, eficiência, bem como

a ética e a boa conduta dos administradores públicos como deveres inerentes à Administração Pública.

Conforme se verifica da evolução histórica no direito positivo brasileiro da improbidade administrativa:

“Veja-se, por essa evolução do direito positivo, que a expressão *ato de improbidade administrativa*, aplicável às infrações praticadas por servidores públicos em geral, só foi introduzida pela Constituição de 1988, não sendo utilizada nas Constituições anteriores a não ser para designar as infrações de natureza política. E seu significado só foi definido pela Lei nº 8.429/92, de forma mais ampla do que a anterior fórmula do enriquecimento ilícito”. (DI PIETRO, 2003, p. 676)

Portanto, nosso direito positivo, a partir da Constituição republicana de 1988, propôs de forma mais ampla a tratar do tema improbidade administrativa, não apenas restringindo-o a esfera dos crimes de responsabilidade, conforme se preceitua a Lei nº 1.079/50, mas abrangendo de forma *lato sensu* todo e qualquer ato de improbidade administrativa. Faz-se menção a esta retrospectiva histórica, segundo dispõe a autora:

“No entanto, a lesão à probidade administrativa sempre foi prevista como crime de responsabilidade do Presidente da República, desde a primeira Constituição da República de 1891 (art. 54, item 6º), sendo mantida nas Constituições de 1934 (art. 57, f), 1937 (art. 85, d), 1946 (art. 89, V), 1967 (art. 84, V, que passou a 82, V, com a Emenda Constitucional nº 1/69) e 1988 (art. 85, V)” (DI PIETRO, 2003, p. 676).

Conforme já analisado, coube à Lei 8.429/92 ampliar e aperfeiçoar as Leis que tratavam da improbidade administrativa de uma forma mais limitada.

Na verdade a Lei de Improbidade Administrativa propicia a análise de uma série de elementos sociais, históricos, políticos, sociológicos e culturais que são inerentes aos períodos marcados na história de nosso país. Assim, o entendimento da Lei que hoje se apresenta com o fim de combater a corrupção nos moldes em que se manifesta, deriva de uma série de eventos/fenômenos sociopolíticos que fizeram parte da história de nosso país. Neste sentido, devemos entender as particularidades de cada sistema de governo, as questões envolvendo o tipo de sociedade, o nível de desenvolvimento cultural e educacional inerente ao momento por que passava nosso país, a conjuntura político-econômica a nível mundial e local, a questão estrutural de nosso país e as influências internas e externas que condicionaram as questões inerentes à corrupção e à improbidade administrativa em nossa nação.

2.2 ACEPÇÕES DE AGENTES POLÍTICOS

O vocábulo *política* denomina arte ou ciência da organização, direção e administração de nações ou Estados; aplicação desta arte aos negócios internos da nação (política interna) ou aos negócios externos (política externa). Nos regimes democráticos, como o brasileiro, a ciência política é a atividade do cidadão que se ocupa dos assuntos públicos com seu voto ou com sua militância.

A origem da palavra “política” remonta aos tempos em que os gregos estavam em cidades-estado, chamadas “polis”, nome do qual se derivaram palavras como “politike” (política em geral) e “politikos” (dos cidadãos, pertencente aos cidadãos), que se estenderam ao latim “politicus” e chegaram às línguas européias modernas através do francês “politique”, que, em 1265 já era definida nesse idioma como “ciência do governo dos Estados”.

Derivado do grego antigo, “política” indicava todos os procedimentos relativos a *polis*, ou Cidades-Estado. Por extensão, poderia significar tanto Cidade-Estado quanto sociedade, comunidade, coletividade e outras definições referentes à vida urbana.

Nesse contexto, a acepção de agentes políticos possui um vínculo histórico com o termo política, oriundo da Grécia Antiga, o qual se denomina período clássico ou civilização clássica que se situou no período do nascimento da cultura ocidental e que se notabilizou pela aparição de pensadores e filósofos como Aristóteles e Platão. Outros filósofos e cientistas políticos procuraram estudar o conceito de política e aplicá-lo à época em que viviam, como Thomas Hobbes, Nicolau Maquiavel, entre outros, cada um procurando definir a sua concepção o que entendia por política e sua finalidade.

Primeiramente, cabe destacar o conceito de agente público, para que adiante se possa traçar um paralelo com o termo agente político. Na lição de Osório (2011, p.175):

“Agentes públicos são todas as pessoas que desempenham função pública em todos os seus níveis e hierarquias, em forma permanente ou transitória, por eleição popular, designação direta, por concurso ou por qualquer outro meio legal. Estende-se essa definição a todos os magistrados, membros do Ministério Público, parlamentares, governantes e outros análogos, o que implica considerar nesta categoria também os chamados agentes políticos, sem dúvida alguma”.

Neste sentido, agente público possui uma definição ampla que abrange a categoria agentes políticos, que possuem uma função de maior responsabilidade e na mais alta hierarquia da Administração Pública. Portanto, deve-se entender que agentes políticos atuam com maior discricionariedade e liberdade funcional para que possam realizar sua função política.

Para Meirelles (2008, p. 77), agentes políticos “são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”.

Segundo o autor, tais agentes gozam de plena liberdade no exercício de suas atribuições, dispendo de prerrogativas e responsabilidades próprias, determinadas na Constituição e em legislação especial. De fato, estes agentes têm uma gama de particularidades que lhes permitem atuar de forma mais autônoma e independente, além de ocuparem, na hierarquia funcional, um alto patamar.

Ainda segundo Meirelles (2008, p. 78), “os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência”. Nota-se a importância do cargo ocupado por estes agentes, na medida em que atuam de modo a cumprir com todas as responsabilidades inerentes ao cargo que ocupam, o que implica na tomada de decisões. Esta aptidão inerente aos agentes políticos, como foi brilhantemente realçado na definição do autor, confere uma maior liberdade funcional.

Já Alexandrino (2008, p. 124) define, juridicamente, agentes políticos, como “os integrantes dos mais altos escalões do Poder Público, aos quais incumbe a elaboração das diretrizes de atuação governamental, e as funções de direção, orientação e supervisão geral da Administração Pública”. O autor ainda acentua (2008, p. 125) que “os agentes políticos possuem certas prerrogativas, hauridas diretamente da Constituição, que os distinguem dos demais agentes público”. No entendimento do autor, enquadram-se como agentes políticos “os Chefes do executivo (Presidentes da República, governadores e prefeitos), seus auxiliares imediatos (ministros, secretários estaduais e municipais) e os membros do Poder Legislativo (senadores, deputados e vereadores)”.

Nesse sentido, apreende-se do conceito de agentes políticos, num contexto amplo, o cidadão ou agente ao qual é incumbido um ofício ou função que, apesar de não carregar uma nítida competência técnica, exige desse uma série de competências ou pré-requisitos para que

possa exercer de forma digna, imparcial, honesta e eficiente suas funções ou atribuições naquilo que lhe compete, atuando como um verdadeiro representante dos anseios populares.

3. ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O COMBATE À CORRUPÇÃO

Os agentes políticos, em princípio, possuem uma série de responsabilidades e deveres para com seus administrados, e, para que haja total cumprimento dessas tarefas, faz-se imprescindível que sua atuação não contrarie princípios gerais de direito. Princípios como a boa-fé, a honestidade, imparcialidade, dentre outros, constituem-se na base que sustenta toda a atuação e funcionamento da Administração Pública.

A priori, os agentes políticos devem obedecer à legalidade. Entretanto, a Administração Pública como um todo e os agentes políticos dispõem de um pressuposto que lhes confere atuar com certa liberdade ou discricionariedade, proporcionando ao agente julgar qual decisão ou ato lhe parecer mais razoável, de acordo com a conveniência e a oportunidade.

Esse poder de que dispõe os integrantes da administração possui limites dentro da lei e, sobretudo, ao que impõe os princípios jurídico-administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade (ALEXANDRINO, 2008, p. 223). Portanto, deve o agente político realizar atos ou condutas razoáveis e proporcionais ao que a norma e a lei impõem, respeitando os princípios jurídico-administrativos, de forma a não incorrer em arbitrariedades.

3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Tal princípio é direito fundamental do indivíduo, cuja liberdade de atuação só poder ser contida pela norma jurídica, consoante enfatiza o art. 5º, inciso II, da C.F: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Pontua Pazzaglini Filho que:

“Por consequência, 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” (PAZZAGLINI FILHO, 2008, p. 17).

Filia-se à legalidade o princípio jurídico-administrativo da indisponibilidade do interesse público, pois compete à administração pública atuar mediante os interesses da coletividade, sob pena de macular seus atos de desvio de finalidade ou falta de motivação, o que vai de encontro ao que dispõe à lei.

3.2 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

No que tange ao princípio da motivação, sob a perspectiva do combate à improbidade e à corrupção na esfera administrativa, aponta o citado autor que:

“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” (PAZZAGLINI FILHO, 2008, p. 36).

Neste sentido, o agente político possui certa autonomia para julgar as condutas mais adequadas para o caso concreto, compatibilizando sua atuação dentro dos limites legais e buscando atender ao máximo a supremacia do interesse público. Entretanto, a falta de motivação se constitui num vício ou defeito do ato administrativo, que pode contaminar todo o ato e macular a atuação da administração pública, assim caracterizando uma conduta ímproba e desviada de sua finalidade pública.

Assim, acentua Pazzaglini Filho (2011, p. 23):

“Ora, o exercício do direito de prestação jurisdicional, em relação à atividade da Administração Pública, está diretamente relacionado com a motivação da sua prestação. A ausência de motivação frustra ou enfraquece o direito do controle jurisdicional”.

Portanto, incorrer em falta ao princípio da motivação não apenas fere o direito a uma boa administração e à gestão pública proba e justa, mas principalmente agride o direito ao

controle dos atos administrativos, pois a falta de motivação impossibilita uma justa, correta e imprescindível atuação da fiscalização sobre os atos administrativos.

Neste caso, a Administração Pública deve sempre respeitar a motivação dos atos administrativos, e adequá-los ao interesse público. Daí surge a importante disciplina do princípio da supremacia do interesse público, que deve nortear toda atuação da Administração Pública e guiá-la em função do que a sociedade como beneficiária da atividade estatal e os bens que ela pretende obter, aprimorar e preservar (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 20).

3.3 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Relevante destacar a análise do citado autor acerca do princípio da supremacia do interesse público:

“Esse princípio constitucional, imanente a toda a agregação social politicamente organizada e condição do progresso, até mesmo da sobrevivência pacífica, do Estado, não é conteúdo de uma norma constitucional específica, mas, dada a sua importância, é a essência de várias disposições constitucionais, tais como: art. 3º, IV (promover o bem de todos); art. 5º, XXIII (a propriedade atenderá a sua função social), XXV (requisição da propriedade particular no caso de iminente perigo público); art. 184 (desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural)” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 21).

Desse modo, a conduta daqueles que compõem a Administração Pública baseia-se no que estabelece os princípios constitucionais de forma explícita, expressos no Art. 37, quais sejam, moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Além dos princípios elencados no Art. 37 da C.F, preconiza nossa Constituição Federal, de forma implícita ou não expressa, que a Administração Pública deve velar pelos princípios da supremacia do interesse público e pela indisponibilidade do interesse público, o que requer atuar de acordo com a probidade administrativa.

3.4 PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Há de se atentar, de modo a atender a uma conduta justa, honesta e correta, que os atos administrativos norteados pela legalidade, como princípio explícito constitucional, constituam-se implicitamente em atos razoáveis e proporcionais. Esta razoabilidade e proporcionalidade é característica intrínseca à atuação administrativa, uma vez que o administrador público precisa aplicar a norma dentro daquilo que se estabelece como mais justo e correto nas circunstâncias em que se exige.

Na lição do Ministro Gilmar Mendes Apud Pazzaglini Filho (2011, p.25)

“O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico” (MENDES, 2007, p. 113).

Neste sentido, o princípio da proporcionalidade busca reiterar valores como a razão e a justa medida. Traduz-se como princípio que norteia todo o ordenamento jurídico e que se faz presente no exercício funcional dos administradores públicos. Isto é, a proporcionalidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar (DI PIETRO, 2003, p. 81). Tal proporcionalidade consubstancia-se diante de medidas que possam se conformar ao caso concreto, tomando como base os padrões comuns da sociedade em que se vive.

3.5 PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA LEALDADE

Posto tal entendimento, vale contextualizar, na esfera dos princípios constitucionais implícitos, a lealdade e a boa-fé, que trazem em si enorme carga do princípio da moralidade, pois inserem, na esfera da função do agente público, a primazia e a imprescindibilidade de atuar mediante preceitos éticos e morais.

Sobre a análise dos princípios da boa-fé e da lealdade, afirma Celso Antonio Bandeira de Mello Apud Pazzaglini Filho (2011, p. 26):

“Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos” (MELLO, 1997, p. 73).

3.6 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O modo pelo qual atua a administração pública, portanto, está passível indubitavelmente à observância de toda a população e de seus próprios órgãos componentes, externos ou internos, e agentes públicos, que podem atuar como verdadeiros fiscais da lei, assim como o Ministério Público, denunciando, propondo reclamações, cobrando uma melhor atuação e sempre procurando implementar ações que visem promover transparência, responsabilidade e compromisso do Ente Público para com os interesses dos seus administrados.

Nesse ponto, nota-se que todo e qualquer ato da administração pública deve ser dotado de publicidade, impessoalidade, motivo, finalidade, carregando o interesse público e sempre protegendo a indisponibilidade desses interesses, pois a própria Constituição protege o direito do cidadão a uma gestão pública democrática, justa, honesta, participativa e principalmente que respeite os princípios constitucionais. A publicidade confere o caráter de transparência às ações e à gestão da coisa pública, transmitindo à população maior segurança e confiabilidade no trato com a coisa pública e possibilitando o controle por parte dos órgãos competentes.

Consoante lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha Apud Pazzaglini Filho (2011, p. 18), a publicidade na 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” (ROCHA, 1994, p. 240).

3.7 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Cabe contextualizar o princípio da eficiência, como um dos mais importantes no combate à ineficiência funcional dos agentes e gestores públicos, vindo assim a traduzir uma real e verdadeira tutela ao princípio da boa administração pública. Tal princípio possui estreita ligação com o objetivo ou a finalidade da Administração Pública, que é vinculado à produção de resultados satisfatórios e, dentro da expectativa social e política, atuando de forma diligente e atingindo patamares concretos de eficácia.

Nesse sentido, assinala Odete Medauar Apud Pazzaglini Filho (2011, p. 19 - 20) que:

“Agora a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à idéia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções” (MEDAUAR, 2000, p. 152).

Desse modo, trata-se de um princípio primordial ao bom trato da Coisa Pública, traduzindo-se, inclusive, como princípio que deve nortear a função exercida por agentes públicos, dentre os quais agentes políticos. Estes, principalmente, como detentores de cargos eletivos – aos quais se submetem sistematicamente a avaliação de seus eleitores – devem atuar de forma eficiente e que denote presteza, perfeição, e rendimento funcional, o que requer destes agentes competência e agilidade para solucionar problemas.

3.8 PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

O estudo acerca dos princípios que norteiam o combate à corrupção evoca uma análise a respeito do princípio da moralidade administrativa, proporcionando ao presente trabalho realçar o significado do termo moralidade no âmbito jurídico e principalmente na esfera político-administrativa, como um princípio que orienta e traduz de forma simples e objetiva como se devem comportar aqueles agentes políticos que detêm um cargo de alto escalão e que devem em respeito aos atributos e atribuições dessa função política procurar seguir uma conduta pautada especialmente pela moralidade e ética funcional.

Neste sentido, “com o advento da Constituição de 1988, a moralidade foi consagrada como um dos princípios constitucionais básicos e, assim, de observância universal no exercício de toda a atividade estatal” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 16).

Aduz o supracitado autor que:

“A moralidade significa a ética da conduta administrativa; a pauta de valores morais a que a Administração Pública, segundo o corpo social, deve submeter-se para a consecução do interesse coletivo. Nessa pauta de valores insere-se o ideário vigente no grupo social sobre, v. g., honestidade, boa conduta, bons costumes, equidade e justiça. Em outras palavras, a decisão do agente público deve atender àquilo que a sociedade, em determinado momento, considera eticamente adequado, moralmente aceito” (PAZZAGLINI FILHO, 2008, p. 19).

No que atine ao meio social em que se vive, especialmente em termos do nosso país, na lição de Pazzaglini Filho (2011, p. 17):

“A sociedade brasileira, nos termos dos parâmetros sociais atuais prevalentes, reputa atentados contra o princípio da moralidade administrativa a corrupção e a impunidade dos corruptos; o enriquecimento ilícito dos agentes públicos; a exigência (ou solicitação) e o recebimento de propinas para o atendimento dos pleitos legítimos dos particulares junto à Administração; o tráfico de influências; o sectarismo da conduta de agentes públicos, privilegiando interesses pessoais no trato da coisa pública (v. g., nomeação de parentes em cargos de comissão ou perseguição de desafetos); o malbaratamento do dinheiro público, aplicado seja em mordomias abusivas, seja em propaganda institucional inútil ou de proselitismo pessoal ou partidário”.

3.9 PRINCÍPIO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Convém anotar que o conceito de *probidade* (administrativa) deriva do vocábulo latino *probitas*, este significando tudo aquilo que seja justo, honesto, digno, ou, literalmente, “probo”, a qualidade que detém aquele que atua conforme postura moral, ética, justa e honesta, respeitando as condutas padronizadas pela sociedade como os valores supracitados.

No tocante a esse conceito, ouve-se falar muito sobre a confusão semântica que o mesmo exerce diante de sua comparação com o termo moralidade, com o qual, de certa forma, mantém afinidade, principalmente se contextualizados na esfera jurídica. Procedendo a uma análise jurídica do termo, verifica-se que o princípio constitucional da probidade propõe uma conduta proba, honesta dos agentes públicos em geral. Portanto, faz-se importante salientar que sua transgressão (improbidade) consiste numa afronta a um princípio constitucional basilar, que acarreta uma série de consequências, culminando com o desvirtuamento da função pública devido à conduta desonesta, ou de má-fé, do agente público.

3.10 PRINCÍPIO DA ISONOMIA/IGUALDADE

Sob a ótica da C.F de 1988, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

No parecer de Pazzaglini Filho (2011, p. 22):

“Claro que a igualdade perante a lei não afasta a desigualdade, normal, de tratamento desigual, administrativo e jurisdicional, em face da singularidade das situações. O que não é possível é a disparidade na elaboração legislativa para conjunturas análogas e a diversidade de aplicação ou interpretação da mesma lei, seja pela Administração Pública, seja pelo próprio Judiciário, dadas as idênticas situações concretas em certo momento histórico”.

De modo similar, anota Mello (1999, p. 18) que:

“Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende afirmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimientos as para os atingidos”.

Desse modo, tema de atual relevância e que gera discussões é a questão acerca da aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos. A probidade administrativa, expressão aplicada à boa gestão pública, ao bom trato com a coisa pública e à boa administração dos recursos públicos, ainda suscita uma gama de indagações as quais são postas em evidência no momento em que se discute a polêmica questão quanto à aplicabilidade das sanções dispostas na Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

Reiterando o objetivo principal deste estudo, é nesse sentido que caminham as discussões então propostas, tendo como parâmetro os argumentos favoráveis e desfavoráveis, à luz dos princípios que defendem a aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos e aqueles que impõem barreira ou implicam desgaste à utilização da Lei de Improbidade Administrativa, procurando salientar que se constitui num tema de vital importância à sociedade que clama pelo combate à corrupção.

4 ANÁLISE DAS MODALIDADES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ESTUDO JURISPRUDENCIAL

Dados publicados revelam a preocupante realidade brasileira, em que a corrupção alcançou índices extremamente alarmantes, o que suscita em nossa sociedade o temor de que tais práticas continuem impunes e sem a devida cautela, atenção e punição, a que merecem ser submetidas.

A constatação veio através de um Relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, expondo que ultrapassam de 3.000 (três mil) as ações civis que resultaram em condenações de servidores públicos, empresários e agentes políticos por atos de improbidade administrativa nas modalidades “enriquecimento ilícito”, “lesão ao erário” e “violação dos princípios administrativos”. Este panorama de total disseminação do fenômeno da corrupção, principalmente na esfera política, reafirma e reforça o que cientistas políticos, estudantes do direito, operadores do direito, bem como órgãos públicos e todos os defensores da moralidade e da probidade administrativa defendem: a aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos.

Segundo o banco de dados do CNJ, criado em 2007, pela Resolução nº 44 constante do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa as sanções aplicadas pela Lei de Improbidade Administrativa, num contexto que revela índices absurdos e abusivos de corrupção – conforme se nos apresenta – vão desde a perda do cargo e suspensão dos direitos políticos até o dever de ressarcimento dos danos ao erário, num total de mais de R\$ 200 milhões, bem como interdições para contratações com o poder público, no caso de empresários.

Tal estudo revela também a maior transparência na administração pública, possibilitando a utilização de instrumentos legais com o intuito de frear a improbidade na administração pública. O banco de dados versa exclusivamente sobre condenações com base na Lei nº 8.429/92, objeto de estudo do trabalho ora apresentado. Visa à aplicação das sanções previstas no art. 37 § 4º da Constituição Federal: suspensão dos direitos políticos, perda do cargo público, restituição dos valores ao erário, perda de bens e multa. A Lei de Improbidade Administrativa não possui caráter ou índole criminal, o que não impossibilita a persecução dos envolvidos com base em crimes resultantes dos atos de improbidade.

Os dados ora em análise inserem o Brasil no ranking dos países mais corruptos em nível mundial, refletindo a falta de uma política preventiva e de um efetivo combate à corrupção, além de revelar mazelas sociopolíticas que perduram há séculos e que se anunciam, no momento em que não se oferece ao cidadão o direito a uma administração

pública pautada pela legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade, transparência e eficiência.

Assim, o patamar alcançado pelos níveis de corrupção na administração pública brasileira denuncia a total falta de zelo e desrespeito com a coisa pública e o menosprezo, desprezo e indiferença com que alguns agentes políticos tratam este fenômeno, justamente porque no cenário nacional o sentimento de impunidade e abandono das causas sociais e que tutelam o interesse coletivo ainda se sobressaem à proteção à probidade e à moralidade administrativa.

Na contramão dessa realidade há uma maior ampliação da transparência no âmbito da administração pública, o que possibilita minimizar os índices de corrupção no poder público de forma acentuada, propiciando a atuação mais efetiva dos mecanismos de controle e combate à corrupção. Os agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais na organização política do país. Suas atribuições são fixadas na Constituição Federal e em leis complementares, uma vez que tais pessoas não guardam vínculo empregatício com o Estado. Podem ser eleitos, nomeados mediante concurso público ou simplesmente exercentes de cargos de confiança. Por exemplo, os parlamentares, os juízes de direito, os membros do Ministério Público, os ministros e secretários de Estado, os membros das cortes de contas e os auxiliares diretos do Poder Executivo, embora alguma classificação os compreenda na categoria de agentes autônomos.

4.1 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

O art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, que trata de uma das modalidades em que o agente público incorre em atos ímprobos, leciona que: “Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:”.

Tal modalidade, na lição de Pazzaglini Filho, (2011, p. 43), dispõe o seguinte:

“Trata-se da modalidade mais grave e ignóbil de improbidade administrativa, pois contempla o comportamento torpe do agente público

que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p.43).

Os atos de improbidade administrativa, na lição de Mauro Pazzaglini Filho, que importam em enriquecimento ilícito, exigem para sua caracterização, a ocorrência dos seguintes requisitos mínimos:

“Recebimento de vantagem econômica indevida por agente público, acarretando, ou não, dano ao Erário ou ao patrimônio de entidades públicas ou de entidades privadas de interesse público (no caso de verbas públicas por estas recebidas); vantagem patrimonial decorrente de comportamento ilegal do agente público; ciência do agente público da ilicitude da vantagem patrimonial pretendida e obtida; e conexão entre o exercício funcional abusivo do agente público nas entidades indicadas no art. 1º da LIA e a vantagem econômica indevida por ele alcançada para si ou para outrem” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 44).

Salienta o mencionado autor que a configuração de tal modalidade de improbidade administrativa lastreia-se num ato doloso do autor ou agente que concorreu para a realização do ato ímprobo, importando assim que ele tenha plena consciência, convicção e queira realizar, agindo com a intenção de provocar o ato. Logo, na opinião do autor mencionado “Não há que se falar em enriquecimento ilícito involuntário ou culposo” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 45).

Tal entendimento, aliás, já foi externado:

“Nenhuma das modalidades admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata” (PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernandes Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. P. 63).

Assim, resta cristalino e transparente o entendimento de que os atos que importam em enriquecimento ilícito possuam nítida intenção por parte do agente ímprobo em cometê-los. Entretanto, não só nesta modalidade tal requisito se demonstra claro e presente, visto que nas demais modalidades também ocorrem o elemento doloso do ato.

Apreende-se, portanto, da análise feita, na lição de PAZZAGLINI FILHO (2011, P. 45) que o agente esteja em pleno exercício funcional de suas atividades e com a intenção de se exceder a ela, recorrendo a abusos e afrontando normas que regem a atuação do administrador público, em especial as relativas à moral, lealdade e probidade administrativa.

4.2 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO

Outra modalidade ora se apresenta na LIA; denomina-se “Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário” (art. 10), segundo o qual “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente”.

O Erário, na definição de Pazzaglini Filho é:

“A parcela do patrimônio público de conteúdo econômico-financeiro direto. Enquanto o conceito de patrimônio público é mais abrangente, pois compreende o complexo de bens e direitos públicos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico, o de Erário, como parte integrante do patrimônio público, limita-se aos bens e direitos de valor econômico, ou seja, aos recursos financeiros do Estado, ao Tesouro Público” (PAZZAGLINI FILHO, 2011. p. 62).

Assim, entende-se por Improbidade Administrativa Lesiva ao Erário:

“A conduta ilegal do agente público, ativa ou omissiva, coadjuvada pela má-fé (dolosa ou culposa), no exercício de função pública (mandato, cargo, função, emprego ou atividade), que causa prejuízo financeiro efetivo ao patrimônio público (perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos)” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 62).

Saliente-se que a conduta ilegal do agente público é condição imprescindível à caracterização do ato de improbidade em exame. Conforme apregoa Pazzaglini Filho (2011, p. 63), “é mister que sua ação ou omissão seja antijurídica, viole o Direito por excesso de poder ou desvio de finalidade (transgressão do conteúdo da norma)”. Nesse sentido, o autor propõe que tal modalidade seja configurada por uma conduta que traduza uma atitude arbitrária e antijurídica do agente, possibilitando qualificá-lo como agente de ato lesivo ao

Erário, quando se predispõe a transgredir a norma, pois uma ação ou omissão que se norteie pelo conteúdo da norma, mesmo que cause prejuízo ao Erário, não configura tal modalidade.

O dano causado ao Erário deve ser concreto e efetivo, tornando-se inconteste e cristalino que realmente houve dano material aos cofres públicos. Assim é o pensamento de Pedro da Silva Dinamarco, citado por Pazzaglini Filho (2011, p. 63):

“Ato lesivo é todo aquele portador de dano efetivo e concreto ao patrimônio de alguém. É preciso examinar o ato tal como ocorrido, tratando em seguida de saber se dele decorreu dano. Para se ter um ato como lesivo, e, portanto indenizável, é necessário que ele já tenha causado dano. Logo, há que se deixar de lado exercício de futurologia” (DINAMARCO, 2001, p. 291).

Nessa linha, assevera a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça Apud Pazzaglini Filho (2011, p. 63): [...] 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 (Apelação nº 395.216.5/1-00/Leme, Rel. Des. Francisco Vicente Rossi, DJ 7-5-07).

No caso de efetivo dano material, o texto da lei adotou a forma ilustrativa “perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos”. Tais lesões aos cofres públicos se inserem, conforme acentua PAZZAGLINI FILHO:

“Dentro do contexto da norma, perda patrimonial quer dizer decréscimo, privação, desfalque de bens e haveres públicos. Desvio significa descaminho, desvirtuamento do destino legal de coisa pública. Apropriação consiste no assenhoreamento, tomar como própria (apoderar-se de) coisa pública. Malbaratamento expressa a dissipação, a venda por preço irrisório de bem público. Dilapidação é desperdício, esbanjamento, desbarate de recursos públicos” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 64).

Além disso, configura-se imprescindível para a caracterização de conduta lesiva ao Erário que o agente tenha agido à revelia dos princípios e padrões morais éticos devidos à atuação da Administração Pública e dos seus administradores. Nessa vertente assinala Pazzaglini Filho que:

“Além dos requisitos da ilegalidade e da lesividade efetiva, é indispensável, para configuração do tipo de ato de improbidade *in comento*, que a conduta (ação ou omissão funcional) do agente público decorra de má-fé, de desonestidade, de falta de probidade no desempenho da função pública, na forma de dolo ou de culpa” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 64).

Neste norte, conforme já se manifestou a jurisprudência pátria, através de posição assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do eminente Ministro Luiz Fux Apud Pazzaglini Filho (2011, p. 64):

“A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido” (STJ – 1ª T. – Resp 841.421 – Rel. Luiz Fux – DJ 4-10-2007).

Neste sentido, a lesão ao Erário requer a obediência aos requisitos examinados e contemplados no Art. 10 da Lei 8.429/92, quais sejam: ação ou omissão ilegal do agente público no exercício de função pública; derivada de má-fé, desonestidade (dolosa ou culposa) e, causadora de lesão efetiva ao Erário.

No primeiro item, o agente causador de dano ou lesão ao Erário deve ter uma postura ou comportamento que realmente transpareça uma agressão às normas de direito e possibilite vincular sua atuação funcional à perda ou desvio de verbas dos cofres públicos, possibilitando estabelecer um nexo de causalidade. Já o segundo item expressa uma condição *sine qua non* de todo e qualquer ato de improbidade administrativa, qual seja, a conduta, deve de forma explícita transgredir os preceitos morais e éticos, especialmente os princípios que fundamentam e norteiam a Administração Pública, incorrendo o agente em atitude de má-fé, desonestidade e aberrante excesso e desvio de conduta, traduzindo-se numa postura de extrema agressão à boa-fé, moralidade e probidade administrativas.

O terceiro requisito, e talvez aquele mais importante para a configuração do ato que causa lesão ao Erário constitui-se na real dimensão e aferição do dano material impellido pelo agente aos cofres públicos, pois através da comprovação da efetiva lesão ao Erário é que podem os órgãos competentes requerer o ressarcimento dos cofres públicos.

4.3 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceira e última modalidade de atos de improbidade administrativa prevista na Lei 8.429/92, denominada “Dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os

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

Da análise do art. 11 da Lei 8.429/92, anota Pazzaglini Filho que:

“É intuitivo, também, que o agente público, ao praticar ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito (art. 9º), ou que causa lesão ao Erário (art. 10), transgride, sempre, o princípio constitucional da legalidade e, em geral, outros princípios constitucionais explícitos ou implícitos, relativos aos conteúdos de sua conduta ímproba” (PAZZAGLINI FILHO, 2011. p. 100).

Neste sentido, conforme preleciona o autor: “Daí se conclui que a norma em exame é residual em relação às que tratam das duas outras modalidades de atos de improbidade, pois a afronta à legalidade faz parte de sua contextura”. (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 100).

Da leitura do art. 11 da Lei 8.429/92, percebemos que a afronta aos princípios constitucionais e administrativos está inserida na noção das modalidades anteriores estudadas, quais sejam atos que importem em enriquecimento ilícito e atos que causem lesão ao Erário.

Desse modo, conforme a interpretação da norma, o autor Pazzaglini Filho conclui de forma a entender que:

“Assim, se do ato violador de princípio constitucional administrativo resultar enriquecimento ilícito do agente público que o praticou, há absorção da regra do art. 11 (subsidiária), contida no art. 9º (principal), por esta. E, da mesma forma, se da afronta a princípio constitucional decorrer lesão ao Erário, configura-se somente ato ímprobo de lesividade ao patrimônio público que, em face do princípio da subsidiariedade, absorve aquela (Lex primaria derogat legi subsidiariae)” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 100).

Na esteira deste raciocínio, conforme aponta o autor:

“Logo, a figura da improbidade administrativa por transgressão a princípio constitucional que a Administração Pública está contida nas normas principais que definem tipos mais graves de improbidade (arts. 9º e 10º). E, por isso, sua aplicação subordina-se à não aplicação daquelas.” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 100).

Outro ponto a ser destacado com relação à norma do art. 11 da Lei 8.429/92, é: toda violação da legalidade configura improbidade administrativa?

Na opinião de Pazzaglini Filho, tal indagação possui resposta negativa:

“Claro que não, pois se tal premissa fosse verdadeira, qualquer ação ou omissão do agente público contrária à lei seria alçada à categoria de improbidade administrativa, independentemente de sua natureza, gravidade ou disposição de espírito que levou o agente público a praticá-la. Ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade administrativa” (PAZZAGLINI FILHO, 2011 p. 101).

Nessa linha, as modalidades ou categorias de improbidade administrativa possuem como ponto comum ou similaridade que suas condutas sejam originárias de uma desonestidade ou má-fé, ou seja, além de caracterizarem uma ilegalidade também seja comprovada uma afronta aos princípios constitucionais e que norteiam o combate à improbidade administrativa.

Por tal motivo, a conduta ilícita do agente público, conforme lição de Pazzaglini Filho (2011, p. 101) “deve ter esse traço comum e característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública”.

Conforme bem se doutrina Francisco Octávio de Almeida Prado Apud Pazzaglini Filho (2011, p. 101):

“Probidade significa honradez, honestidade. “Improbidade” é desonestidade, ausência de honradez. O termo de que o Constituinte se serviu para designar a categoria de ilícitos e quis instituir tem carga significativa acentuada, que interfere profundamente com o elemento subjetivo das condutas configuradoras de improbidade administrativa. O elemento subjetivo é o vínculo psicológico, o nexos subjetivo que une o agente ao resultado. A improbidade pressupõe sempre, um desvio ético na conduta do agente, a transgressão consciente de um preceito de observância obrigatória. Não deve, pois, existir ato de improbidade, ainda que de caráter omissivo, sem impulso subjetivo, sem propósito de violação de um dever jurídico – este, tomado na sua acepção mais ampla, compreendendo tanto a transgressão direta à fórmula literal do preceito legal como a contrariedade velada, que importa desvio em relação aos fins legais ou desatendimento aos motivos legalmente qualificados” (PRADO, 2001, p. 72).

4.4 COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ APLICADA À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A questão da inserção de agentes políticos na Lei de Improbidade, ou seja, a viabilidade de que sejam condenados por atos de improbidade administrativa encontra-se assentada no STJ, como se vê na ementa do AgRg no Ag 1338058/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 05/04/2011.

“1. Esta Corte Superior tem posicionamento pacífico no sentido de que não existe norma vigente que desqualifique os agentes políticos – incluindo os magistrados – da possibilidade de figurar como parte legítima no pólo passivo de ações de improbidade administrativa” (AgRg no REsp 1127541/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/11/2010). No mesmo sentido, dentre outros: EDcl no AgRg na AIA 26/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Corte Especial, DJe 01/07/2009; REsp 1127182/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2010.

Igualmente, esse é o posicionamento do STJ, o que se impende a submissão dos agentes políticos à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. SECRETÁRIOS DE ESTADO. COMPETÊNCIA. PRERROGATIVA DE FORO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. COMPETÊNCIAS IMPLÍCITAS COMPLEMENTARES. REMESSA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL.

1. Trata-se de Ação Civil Pública contra os recorridos em razão da prática de atos de improbidade administrativa, descritos como dispensa indevida de licitação, desvio de verbas públicas, autorização de despesas não previstas em lei e desvio de finalidade na implementação do "Programa do Leite", com prejuízo aos cofres públicos no valor de aproximadamente R\$ 10 milhões.

2. Após sentença de procedência, o acórdão acolheu a alegação de inaplicabilidade de Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e, em relação aos demais, anulou a sentença por cerceamento de defesa. O Recurso Especial pugna pela reforma do acórdão nesses dois pontos.

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela submissão dos agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa (Rcl 2.790/SC, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 4.3.2010).

4. Todavia, o mesmo precedente estabelece privilégio de foro aos agentes políticos em ações de improbidade - com base em construção amparada em julgado do STF -, na relevância do cargo de determinados sujeitos, no interesse público ao seu bom e independente exercício e na idéia de competências implícitas complementares.

5. A Constituição do Estado do Rio Grande do Norte prevê prerrogativa de Foro a Secretários de Estado.

6. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos recorridos, agentes políticos, com remessa, de ofício, dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte para que julgue a demanda em competência originária.

Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Diante do exposto na jurisprudência relativa à aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, observa-se que, neste caso, julgou-se coerente e viável a oportunidade de que Secretários de Estado do RN fossem responsabilizados por suas condutas ímprobas, enquadrando-os no regime que prevê a Lei 8.429/92 a todos os agentes públicos. Entretanto, determinado trecho da jurisprudência cita os agentes políticos como detentores de privilégio de foro em função do cargo que ocupam – o qual confere, a quem o exerce, uma maior responsabilidade no trato com a Coisa Pública, bem como gozar de uma maior liberdade e autonomia funcional. Isto, no entendimento do STJ, não exclui a responsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa.

Do exposto supracitado, podemos verificar mais uma jurisprudência que corrobora aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, independentemente da prerrogativa de foro gozado por esses. Senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRERROGATIVA DE FORO. ARESTO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIA. APLICABILIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de prequestionamento impede o exame da suposta ofensa aos arts. 57, I e XX; 259, IV, da LC 75/93. Aplicação da Súmula 282/STF.

2. No que concerne aos arts. 18, II, b, e 240, V, a, b e c, da LC 75/93, o recurso também não ultrapassa as barreiras da admissibilidade, pois a questão acerca da prerrogativa de foro foi apreciada com fundamento na Constituição Federal (art. 105, I, a, da CF). Por outro lado, a ausência de interposição de recurso extraordinário, quanto a esse ponto, torna sem utilidade o apelo especial, uma vez que a fundamentação com base na Constituição da República seria suficiente para manter a higidez do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 126/STJ.

3. As questões apontadas pelo recorrente como omissas foram efetivamente enfrentadas pelo Tribunal a quo, não havendo violação do art. 535 do CPC.

4. A decisão que recebe a inicial da ação de improbidade deve conter fundamentação, ainda que de maneira concisa. Nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate, não se exigindo do magistrado uma cognição exauriente. Precedentes.

5. No caso, embora a decisão de Primeiro Grau não esteja minudentemente fundamentada, houve menção aos termos expostos na inicial, tendo ainda a matéria suscitada na manifestação preliminar sido submetida ao Tribunal por meio de agravo de instrumento. Com efeito, os obstáculos aduzidos pelo recorrente para o processamento do feito - a exemplo do foro por prerrogativa de função, da aplicabilidade da LIA, das provas obtidas por interceptação telefônica - foram rebatidos pelo Tribunal a quo, operando-se o efeito substitutivo sobre a decisão de piso. Nesse contexto, não houve prejuízo para a defesa, devendo prevalecer a instrumentalidade do processo.

6. A Lei 1.079/50 (arts. 40 e 40-A), que não admite interpretação extensiva, faz referência aos crimes de responsabilidade do Procurador-Geral da República e dos membros do Ministério Público da União no exercício de função de chefia nas respectivas unidades regionais e locais, o que significa que os demais membros do Parquet não enquadrados nos citados dispositivos estão exclusivamente submetidos à LIA.

7. Ademais, consoante a jurisprudência do STJ, ressalvada a hipótese dos atos de improbidade cometidos pelo Presidente da República, aos quais se aplica o regime especial previsto no art. 86 da Carta Magna, os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade não são imunes às sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º, da CF.

8. Em relação às provas obtidas por interceptação telefônica, não há ilegalidade na utilização desses elementos na ação de improbidade, quando resultarem de provas emprestadas de processos criminais. Matéria pacificada no STJ.

9. Recurso especial não provido.

Neste sentido conclui-se, pelo entendimento do STJ, que os agentes políticos – sejam membros do Governo, sejam detentores de mandatos eletivos – podem ser submetidos ao Regime que estabelece a Lei 8.429/92, comprovando-se o ato que configurou uma prática desonesta no âmbito de seu exercício funcional.

Desse modo, mediante análise da jurisprudência pátria, que trata da responsabilização dos agentes políticos pelos atos de improbidade administrativa, torna-se cristalino e incontestado que não se eximem os agentes políticos da responsabilização por atos de improbidade administrativa. Nessa linha de raciocínio, verifica-se mais uma vez a adoção de medidas protetivas à probidade na administração pública e que respaldam a aplicabilidade da Lei 8.429/92, o que reiteradamente se defende nos tribunais pátrios, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTEMPESTIVO. FATOS FIXADOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA INSUSCETÍVEIS DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGENTES POLÍTICOS. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Os fatos processuais alegados pelos recorrentes não são reconhecidos pelo Tribunal de origem, o qual fundamenta que ainda que o prazo recursal começasse a fluir na data de retorno dos autos ao cartório, em 18.8.2008,

mesmo assim o agravo de instrumento seria intempestivo, pois sua interposição se deu em 5.9.2008.

2. Os fatos fixados pelo acórdão recorrido são insuscetíveis de revisão, sob pena de malferimento do enunciado 7 da Súmula desta Corte Superior.

3. A Segunda Turma tem sedimentado entendimento no sentido da aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 aos agentes políticos. Precedente: (REsp 1.127.182/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.9.2010, DJe 15.10.2010). Agravo regimental **improvido**.

Eis que nossa Corte Suprema posicionou-se, num primeiro momento, a partir da Reclamação nº 2138, contrária à tese que defende a aplicação da Lei 8.429/92, o que gerou diversas discussões e o descontentamento de todos aqueles que aguardam um posicionamento racional e coerente com a defesa da probidade na Administração Pública. Neste trabalho, com vistas a uma maior elucidação do tema, reproduz-se na íntegra a Reclamação em comento:

Brasil (STF, 13.06.2007). Rcl 2138/DF, Tribunal Pleno. Rel Min. Nelson Jobim, relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes. 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 têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. Mérito. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei 1.079/50, 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 público. 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 8.429/92) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/50). 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 1.079/50), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) 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.

Primeiramente, requer analisar as razões pelas quais o STF julgou a Reclamação nº 2.138/02, dando parecer que o Ministro em questão não deveria ser enquadrado no regime que estabelece a Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei 1.079/50, que definiu os chamados crimes de responsabilidade, praticados por agentes políticos, traz no seu texto algumas sanções cabíveis àqueles agentes políticos que praticarem atos de improbidade, o que suscita indagações a respeito da aplicação na esfera político-administrativa deste diploma legal, e, simultaneamente, a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa ao agente político.

O entendimento do STF acerca dessa questão veio a tona, por ocasião do julgamento sobre liminar da Reclamação nº 2.138/02, proposta pela União contra a decisão de um juiz federal do Distrito Federal que condenou o Ministro do Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg, com base na aplicação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa. A decisão prolatada pelo juiz federal redundou numa condenação ao Ministro Sardemberg a ressarcir ao Tesouro Nacional, condenando a perda de seus direitos políticos por oito anos, em razão do uso indevido de um jato da Força Aérea Brasileira (FAB) para realizar viagens particulares.

Tal decisão culminou numa série de controvérsias acerca da punição imposta, pois de acordo com os Ministros do STF os agentes políticos seriam submetidos apenas à esfera político-administrativa da Lei 1.079/50 – anterior à Lei de Improbidade Administrativa – e que, por se tratar de uma Lei restrita aos agentes políticos, deveria ser utilizada excluindo-se a responsabilização desses pela Lei de Improbidade Administrativa.

Dessa forma, o STF entendeu que o Art. 37 §4º da Constituição Federal, regulado pela Lei 8.429/92 seria uma norma de caráter geral, que contempla todos os agentes públicos (inclusive, diga-se de passagem, os agentes políticos) e que a Lei 1.079/50, por se constituir de uma norma anterior e de caráter específico aos agentes políticos (presidente da república, governadores, senadores, deputados federais e estaduais, ministros e secretários de estado) seria a norma adequada a se aplicar no caso do Ministro Sardemberg; conseqüentemente, a partir desse entendimento, a norma aplicada aos agentes políticos seria apenas aquela atinente aos crimes de responsabilidade, afastando-se a tutela à probidade administrativa resguardada pela Lei 8.429/92. Além da Lei 1.079/50, entende também o Supremo Tribunal Federal (STF) que seria aplicável aos agentes políticos a Lei 7.106/83, direcionada a governador e secretários do Distrito Federal, e o Decreto-Lei 201/67, destinado a vereadores e prefeitos.

Portanto, tal entendimento não se estende a todos os agentes políticos, pois o Supremo Tribunal Federal (STF) dispôs sobre a não aplicação da Lei 8.429/92 aos Ministros de Estado e a suspensão de seus direitos políticos, o que não prejudica a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos demais agentes políticos, inclusive aos prefeitos e ex-prefeitos de municípios, conforme se verifica na jurisprudência:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. - Os agentes políticos estão sob a égide da Lei 8.429/92. A expressão agente público, constante do art. 37, § 4º, da CF, é gênero do qual são espécie os **agentes políticos**. Ademais, o art. 1º da Lei 8.429/92 refere agente público de qualquer dos Poderes, isto é, abrange os próprios integrantes. - A decisão do STF na Reclamação nº 2138-6 versou tão-só a respeito da competência para suspender direitos políticos de Ministro de Estado, isso tendo em conta o disposto no art. 102, I, c, da CF. Não tem, pois, repercussão alguma que não relativamente a processos em que figurem Ministros de Estado e as demais pessoas enumeradas no dispositivo Constitucional. Relativamente a tais, se, no âmbito das infrações penais e dos crimes de responsabilidade, a competência para tanto é privativa do STF, por lógica também o é à suspensão dos direitos **políticos** prevista na Lei de **Improbidade Administrativa**. Por isso mesmo é dito que eles não se submetem ao modelo de competência da Lei 8.429/92."

(AC nº 2010.015588-7, 2ª Câmara Cível, Relator: Juiz Convocado Nilson Cavalcanti; julgado em 17.05.2011) [DESTAQUEI]

A partir da Reclamação, originou-se o entendimento, por parte do STF de que, através do critério da especialidade, foi afastada a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Na verdade, com base no referido critério, seria pertinente apenas que uma norma de alcance específico fosse aplicada aos agentes políticos, tendo o condão de excluir a norma de caráter genérico, ou seja, a legislação geral em sede de improbidade administrativa, o que representa uma perda no que se refere ao combate à improbidade, à corrupção na esfera político-administrativa, e um retrocesso no que se refere à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

Ademais, a Lei 8.429/92 inaugurou e proporcionou uma legislação ímpar e fundamental à tutela dos interesses coletivos, proporcionando a defesa de princípios constitucionais imprescindíveis a uma boa gestão pública. Portanto, a tese defendida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que vem limitar a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, recai sobre todos os agentes públicos, exceto aos políticos, assim agredindo e ferindo direitos tutelados em nossa Constituição Federal. O que é mais grave, é que tal conduta estaria transgredindo princípios, como a igualdade de tratamento e aplicação de normas, a isonomia entre agentes públicos e agentes políticos, e, principalmente, desencadeando uma séria violação à defesa da moralidade administrativa.

Insta frisar que os defensores da inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos levantam a tese de que, se duas normas forem aplicadas ao mesmo agente político, se estaria violando a regra do *bis in idem*. No entanto, a Lei de Improbidade Administrativa não fere a regra alegada, pois tal legislação atinge apenas a esfera civil e não a criminal, além do que abrange uma gama mais ampla de atos que se configuram nos crimes de responsabilidade, inexistindo qualquer conflito entre leis.

Neste sentido, o que se está permitindo aos agentes políticos é que continuem a ser julgados na esfera político-administrativa e penal e que sejam isentados de qualquer responsabilização prevista na Lei de Improbidade Administrativa, eximindo-os de qualquer possibilidade de imposição de sanções aplicadas à Lei citada, o que se configura numa extrema incompatibilidade com aquilo que dispõe a nossa Constituição Federal e os princípios constitucionais.

A aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos garante à população uma maior segurança acerca da responsabilização por danos causados ao erário público e conseqüentemente a possibilidade de reparação do dano, através do ressarcimento ao erário. A

inaplicabilidade de determinada Lei, aos agentes políticos, representa um nítido retrocesso no que tange ao combate à corrupção.

Entretanto, como fora enfatizado acerca da jurisprudência do caso referente ao Ministro Sardemberg, há uma corrente que defende a aplicação desta Lei aos agentes políticos, e outra que se posiciona contrária à aplicação da Lei a esses agentes.

Um ponto a se destacar é que com o advento da Lei 8.429/92 o Ministério Público tornou-se mais efetivo e atuante no combate aos agentes ímprobos. De fato, a utilização deste meio legal de combate à corrupção mostrou-se cada vez mais usual e corriqueiro no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando um cenário político impregnado de esquemas de corrupção e denúncias envolvendo o trato com a coisa pública. Essa conduta, por parte dos órgãos responsáveis pelo controle da improbidade administrativa, revela-se positiva, na medida em que concorre para uma maior conscientização e repúdio às práticas dos agentes políticos que buscam utilizar-se de sua função política para obter vantagem indevida e proceder a atitudes que exponham a falta de moralidade e zelo com a coisa pública.

Assim, tem-se apresentado à sociedade civil e aos órgãos de defesa da sociedade uma medida mais dura, firme e eficiente de se pleitear uma justa responsabilização aos agentes políticos, frente aos desmandos que acometem a intrincada e complexa conjuntura sociopolítica de nosso país, buscando-se, ao menos, resgatar o espírito de justiça, respeito, dignidade e principalmente moralidade que há muito foi esquecido, em razão das condutas inconsequentes e arbitrarias daqueles que são os responsáveis por administrar e definir os destinos políticos de nossa nação, mas que muitas vezes ignoram ou atuam apenas em proveito próprio ou de terceiros.

5 CONSIDERAÇÃO FINAIS

A improbidade administrativa manifestada pelos desmandos, excessos e abusos praticados pelos agentes políticos no mundo atual tem provocado na sociedade civil organizada um extremo descontentamento e indignação, pois não é de hoje que o problema atinge o cotidiano de milhões de pessoas ao redor do mundo, as quais clamam por uma gestão pública mais ética, justa, e responsável.

O problema, que se não é perceptível num plano concreto, mas atinge diretamente a vida de milhares de pessoas, na medida em que o reflexo de uma má gestão pública é visto no âmbito social, político e econômico, constitui-se numa das mazelas mais antigas e de difícil reparação, diagnóstico e controle que se manifesta em nossa sociedade.

Em razão disso, o homem ao longo da história, propôs-se a combater, com base primeiramente no senso comum e sem o devido amparo legal, práticas corruptas que se manifestavam nas sociedades primitivas. Em função dos primeiros indícios e sinais de corrupção e má gestão no âmbito das Instituições públicas foi-se desenvolvendo ao longo dos tempos uma maior conscientização da sociedade a respeito do que se entende por corrupção e que tal fenômeno pode ser diagnosticado e combatido através de medidas preventivas e sancionatórias.

Nota-se que, nos dias atuais, os reflexos e repercussões que tal mazela apresenta são diretamente proporcionais ao nível de indignação, insatisfação e preocupação com as questões que afetam a probidade na Administração Pública. O advento da Lei 8.429/92 apresentou-se como mecanismo mais eficaz de se combater as condutas desviadas dos fins e interesses públicos, além de atender de forma concreta aos anseios daqueles que defendem uma boa gestão pública. Por meio da Constituição da República de 1988, que inseriu o Art. 37, §4º, houve uma maior preocupação com a moralidade na Administração Pública.

Propõe-se a tese de que os agentes políticos, assim como os agentes públicos de uma maneira geral, possam sofrer as sanções que se aplicam a todos os agentes públicos, o que seria uma medida mais justa e razoável, tendo em vista que a Lei 8.429/92 foi elaborada com o fim de coibir e manter a probidade em todas as suas escalas e patamares sejam eles simples servidores públicos ou aqueles detentores de cargos públicos do alto escalão.

Acontece que, como foi dito e reiterado ao longo do trabalho, tal questão não possui um entendimento claro e pacífico, inclusive com relação aos doutrinadores que tratam do assunto, pois há aqueles que se posicionam contrários à tese defendida neste trabalho e outros que defendem a aplicabilidade da Lei 8.429/92.

Nos tribunais pátrios também há uma série de interpretações que tanto revelam a possibilidade de responsabilização dos agentes políticos aos atos de improbidade administrativa quanto alguns casos em que se estabelece uma exclusão destes agentes às sanções que tratam da improbidade na Administração Pública.

Sabe-se que ambas as teses possuem argumentos minimamente plausíveis e que explicitam o entendimento daqueles que julgam aplicáveis, ou não, a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Apresentam-se, no presente trabalho, teses e argumentos que defendem efetivamente a aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos. Entretanto, faz-se imprescindível que as pessoas que integram e defendem esta corrente possam, em princípio, vislumbrar uma aplicação imparcial, razoável e proporcional dessa Lei aos agentes políticos, e que efetivamente sejam protegidos o patrimônio público não só em seu sentido explícito e literal – quais sejam os recursos públicos – mas igual e principalmente seja manifestamente defendido o patrimônio moral, a ética e a boa gestão pública e, acima de tudo, o direito de o cidadão gozar da prerrogativa de obtenção de resposta aos desmandos que afetam a Administração Pública.

Portanto, conclui-se diante do exposto, em consonância com os objetivos propostos por este estudo, que, não obstante alguns autores e juristas defendam a tese de que os agentes políticos não podem, nem devem ser contemplados pelas sanções impostas pela Lei de Improbidade Administrativa, a corrente doutrinária, o entendimento jurisprudencial e os princípios constitucionais vêm legitimar e corroborar a tese de que tais agentes sujeitam-se – assim como seus subordinados – ao regime previsto na referida lei, ou seja, Lei 8.429/92. Isto, indubitavelmente, vem minimizar e reduzir de forma nítida, e em larga escala, práticas desonestas, ao mesmo tempo possibilitando o fortalecimento da democracia, do princípio da isonomia, da moralidade e principalmente da probidade administrativa.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16ª Ed. São Paulo, Editora Método: 2008.

BRASIL, **Lei 1.079/50**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm. Acesso em: 08 nov. 2011.

_____, **Lei 8.429/92**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 10 nov. 2011.

_____, **Decreto-Lei 201/67**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm. Acesso em 09 nov. 2011.

BUGALHO, Gustavo Russignoli. **Improbidade administrativa: comentário à Lei nº 8.429/92**. Leme, Editora J.H. Mizuno, 2009.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92, de 02 de junho de 1992**. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiro Editores: 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

_____, Marino; ROSA, Márcio Fernandes Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 4ª. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=6&tpClasse=J>. Acesso em: 15 de novembro de 2011, às 12:15.

Brasil (STF, 13.06.2007). Rcl 2138/DF, Tribunal Pleno. Rel Min. Nelson Jobim, relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes. Reclamação. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=521649. Acesso em: 15 de novembro de 2011, às 12:30.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.