

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

LEONARDO CAMPOS SERRA

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES
POLÍTICOS SOB A LUZ DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DAS
CORTES SUPERIORES: uma proposta de alinhamento de paradigmas**

São Luís

2017

LEONARDO CAMPOS SERRA

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI N° 8.429/92 AOS AGENTES
POLÍTICOS SOB A LUZ DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DAS
CORTES SUPERIORES: uma proposta de alinhamento de paradigmas**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof. Me. José Edilson Caridade
Ribeiro

São Luís

2017

**Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA**

Serra, Leonardo Campos.

A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI N° 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS SOB A LUZ DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DAS CORTES SUPERIORES: uma proposta de alinhamento de paradigmas / Leonardo Campos Serra. - 2017.

79 f.

Orientador(a): José Edilson Caridade Ribeiro.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Agentes Políticos. 2. Cumulação de Sanções. 3. Improbidade Administrativa. 4. Lei n° 8.429/92. I. Ribeiro, José Edilson Caridade. II. Título.

LEONARDO CAMPOS SERRA

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES
POLÍTICOS SOB A LUZ DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DAS
CORTES SUPERIORES: Uma proposta de alinhamento de paradigmas**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, como requisito para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. José Edilson Caridade Ribeiro (Orientador)

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus familiares, principalmente meu pai e mãe que me prestavam acolhida e, com paciência e palavras certas, me motivaram a levar em frente a elaboração dessa monografia e sem os quais nada disso seria possível. Agradeço também aos meus amigos, em especial a Ana Carolina, Andyara, Ariana, Camille, Gabriella, Inlamoni, ao (fabuloso!) Jairo, Joanne, Luciano, Rafaela, Valéria e à Maria da Glória, minha vó e melhor amiga.

Obrigado pelas torradas, livros emprestados, caronas e conhecimento, sem vocês o caminho não teria a mesma graça.

Dedico esta conquista aos meus familiares e amigos, em especial à minha vó, Eva, sem o qual este momento não teria acontecido e que me ensinou mais do que palavras poderiam explicar.

Descanse em paz, Dona Eva.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise da problemática de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa à agentes políticos pela perspectiva da jurisprudência adotada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça de modo a propor um posicionamento que harmonize as teses já perfilhadas pelas referidas Cortes como forma de oferecer máxima eficácia ao sistema de combate à corrupção. Justifica-se a abordagem ante o desafio histórico de impor meios eficientes de controle da improbidade administrativa com o qual convive o Estado brasileiro desde sua era Imperial. A falta de consenso jurisprudencial acerca do tema revela claro óbice a efetivação do direito titularizado por toda a população a uma administração proba, regida pelos princípios da moralidade administrativa, com foco na persecução do interesse público em desfavor aos interesses privados. O estudo proposto se desenvolve a partir análise dos pontos constitutivos da improbidade administrativa e da Lei nº 8.429/92, para partir para análise a evolução histórica do instituto, as teses adotadas pelas Cortes superiores relacionadas entendimentos relativos ao tema e, por fim, a proposição de raciocínio capaz de harmonizar as teses antagônicas.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Lei nº 8.429/92; Cumulação de sanções; Agentes Políticos

ABSTRACT

The presente study has as na objective, the analysis of the issue surrounding the aplicação of the Law of Administrative Improbity to political agentes, through the perspective the jurisprudence adopted by the Federal Supreme Court and by the Superior Court of Justice so to propose a positioning able to harmonize the thesis already affiliated by mentioned Courts as a way to offer maximum efficiency to system of fight against corruption. Such approach is justified in the view of historical challenge faced by brazilian State since its Imperial Era. The lack of consensus in the jurisprudence about the problem revels clear obstacle to the effectiveness of the right securitized by the population to an honest public administration governed by the principles of administrative morality, with focus in the persecution of the commom good in discountenance of privaty interest. The proposed study develops out of the analysis of constitutive aspects of the administrative dishonesty and of the Law n° 8.429/92, to then go to the analysis of the historical evolution of the institute, the thesis adopted by superior Courts related to the hipotesis relative to the overall theme and, finally, the proposition of reasoning able to attune the confronting thesis.

Keywords: Administrative dishonesty; Law n° 8.429/92; Cumulation of Sanctions; Political Agents

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS PRINCÍPIOLÓGICOS, DELIMITAÇÃO SEMÂNTICA E ALCANCE CONCEITUAL.	13
2.1 Moralidade.....	14
2.2 Probidade.....	15
2.3 Moralidade e Probidade	15
2.4 Improbidade Administrativa	16
2.5 Antecedentes normativos da Lei de Improbidade Administrativa.....	17
2.6 Fundamentação normativa	21
2.6.1 Fontes internacionais	21
2.6.2 Fontes nacionais	22
3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92)	24
3.1 Sujeitos passivos	24
3.2 Sujeito ativo	25
3.3 Modalidades de Atos de Improbidade Administrativa segundo a Lei nº 8.429/92	26
3.3.1 Enriquecimento ilícito	27
3.3.2 Lesão ao Erário.....	28
3.3.3 Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário	29
3.3.4 Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública.....	30
3.4 O procedimento de apuração dos Atos de Improbidade Administrativa	32
3.4.1 Procedimento administrativo.....	32
3.4.2 Procedimento Judicial	33
3.5 Sanções aplicáveis aos Agentes Ímprobos.....	36
3.5.1 Da Natureza Jurídica das Sanções.....	36
3.5.2 Das Sanções propriamente ditas.....	37
3.5.3 Concomitância de instâncias penal, civil e administrativa	40
3.5.4 Elemento subjetivo dos atos de Improbidade Administrativa: dolo ou culpa	42
3.5.5 Prescrição	46
4 A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS E A LEI Nº 8.429/92: Aspectos Jurisprudenciais.....	49
4.1 Conceituação dos Agentes Políticos a luz da Lei de Improbidade Administrativa.....	49
4.2 Os questionamentos acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/1992	50
4.3 Crimes de Responsabilidade	52
4.4 A problemática de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores.....	53

4.4.1 O Regime de Responsabilização dos agentes políticos proposto por ocasião do julgamento da Reclamação 2.138-6/DF.....	53
4.4.2 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e responsabilidade de Agentes Políticos	58
5 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS SOB A ÉGIDE DA LEI 8.429/1992 E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES SUPERIORES, UMA PROPOSTA DE ALINHAMENTO DE PARADIGMAS	62
5.1 Entendimentos acerca da aplicabilidade das sanções de improbidade administrativa à Agentes Políticos e posicionamentos jurisprudenciais.....	62
5.2 Uma terceira via	71
6 CONCLUSÕES FINAIS.....	73
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do potencial destrutivo da corrupção e de práticas administrativas ímprobas é irrefutavelmente reconhecido, sendo seu combate problemática que alcança, historicamente, toda a comunidade internacional, tendo sido endereçada de modo expresso em diversos tratados de âmbito internacional.

No âmbito interno, o Brasil faz parte de longa tradição histórica de tentativas de combate a tais chagas através da responsabilização nos âmbitos penal, administrativo e patrimonial, buscavam coibir tais práticas e perseguir a responsabilização adequada de agentes públicos ímprobos, por meio de farta quantidade de documentos e diplomas normativos que remontam desde a época do Brasil Império.

Sem prejuízo a contribuição da legislação antecedente, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde a observância à moralidade passou, formalmente, a ter caráter de obrigação de natureza constitucional a ser propriamente regulamentada em diploma próprio. Nesse sentido, o marco do combate à improbidade e corrupção, animado pelas disposições constitucionais, se deu com a edição da Lei nº 8.429 de 1992, comumente referida como a Lei de Improbidade Administrativa.

Imediatamente notável pela severidade de suas sanções e, mais excepcionalmente, eficácia, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa logo passou a suscitar aferradas discussões doutrinárias, especificamente quanto a possibilidade de opor às disposições do referido diploma à agentes políticos. Como usual, a discussão logo ramificou-se em entendimentos majoritários que, trazendo consequências marcadamente gravosas, sustentam-se em posições absolutamente antagônicas e aparentemente irreconciliáveis, traduzida em adoção pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Justiça de teses contraditórias quanto a uma mesma matéria, criando grave risco de prejuízos estropiantes à integridade e efetividade do sistema legal erigido para o combate à corrupção como um todo.

O presente trabalho possui como escopo o estudo da Lei nº 8.429/92, criando investigação do panorama geral que cerca a problemática, de forma que, através de análise de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais presentes no âmago da discussão, proponha-se hipótese de harmonização dos entendimentos desposados pelas Cortes pretorianas, acentuando o caráter inovador da Lei de Improbidade Administrativa, a necessidade de sua aplicação a agentes políticos, dotados de poder decisório quanto às políticas fundamentais do Estado e sua importância para o sistema de combate à corrupção e à improbidade.

Nesse contexto, o primeiro capítulo busca apresentar uma análise acerca da forma que a moralidade é tratada na Constituição de 1988, imbuindo de ênfase a elevação do princípio da moralidade à grau constitucional, e deixando claro a impossibilidade de confusão entre a moralidade administrativa e a moral comum, além de tentar delinear as distinções tênues existentes entre a moralidade e a probidade e sua correlação. Apresentando, ademais, as diversas alterações e evolução dos institutos normativos que precederam a Lei 8.429/92 além de breves considerações acerca de suas fontes legais.

Com o segundo capítulo, adentra-se nos aspectos constitutivos da Lei de Improbidade Administrativa, expondo-se os sujeitos envolvidos no polo passivo e ativo da ação, as modalidades de atos de improbidade seguido pela dissecação do rol de sanções previstas pela Lei de Improbidade.

Ao seu turno, o terceiro capítulo adentra à temática foco da presente dissertação, apresentando, primeiramente, a definição dos agentes políticos a luz da Lei 8.429/92, a definição de crimes de responsabilidade e pôr fim a dissecação dos principais posicionamentos jurisprudenciais adotados pela Corte Suprema e pelo Superior Tribunal de Justiça, apresentando os argumentos dos seus respectivos entendimentos acerca do tema.

A partir do quarto capítulo, delinea-se os entendimentos doutrinários a partir do qual gravitam os posicionamentos de maior vultura acerca do tema, posto em perspectiva em relação aos entendimentos e argumentos desposados jurisprudencialmente, cominando na proposição de terceiro entendimento, harmonizador dos demais.

Ao final, pretende-se apresentar a conclusão, obtida por meio de método dedutivo, quanto a inafastável necessidade e premente possibilidade de que a Lei de Improbidade Administrativa seja aplicável aos agentes políticos, não havendo qualquer relação de exclusão entre aquele diploma legal e o regime dos crimes de responsabilidade, mas adotando-se modulação de suas disposições quanto às sanções de natureza política.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS PRINCIPOLÓGICOS, DELIMITAÇÃO SEMÂNTICA E ALCANCE CONCEITUAL.

Antes de remeter aos aspectos mais minuciosos da problemática foco da dissertação, certas considerações a respeito dos limites conceituais entre probidade administrativa, improbidade e moralidade administrativa se mostram necessárias, em especial, remete-se à discussão das possíveis definições de Probidade, Moralidade, a distinção entre estes e, por fim, delimitação conceitual do que pode ser definido como Improbidade Administrativa.

A escolha da análise da definição e correlação entre tais figuras como ponto de partida não é arbitrária. Não somente a distinção entre os institutos é usualmente árdua e confusa como a definição do conteúdo jurídico de cada um destes sob um ponto de vista específico é indispensável. Tal ponto de vista, ainda a ser melhor elaborado, faz referência a interpretação e valoração da moralidade o quanto fator principiológico e sua correlação a probidade administrativa o quanto dever, de importância essencial a compreensão de fato do conceito de improbidade, dorsal ao deslinde da análise a ser realizada.

Diante do fato de que a criação de todo o conjunto legislativo de proteção à lisura da atividade administrativa estatal deriva, é protegido e se molda a partir dessas noções, não há como conscientemente almejar se entender as particularidades que compõem e estruturam o microsistema dentro do qual a perseguição da atividade administrativa hígida (o quanto princípio e direito constitucional) se perfaz, sem ao menos a compreensão suficiente desses pontos.

Logo, cabe esclarecer que, o quanto momento de dissecação das noções introdutórias à discussão aqui ensejada, não há a pretensão de se tecer uma solução definitiva ou resposta final quanto ao enclave que a tentativa de diferenciação rígida, ou mesmo da comprovação de ausência desta, entre as figuras em comento suscita no âmbito doutrinário. O escopo aqui estabelecido é limitado a funcionalidade instrumental, sendo propósito específico guarnecer o leitor com conjunto de subsídios teóricos mínimos a compreensão dos pontos mais sutis dos argumentos a serem apresentados.

Com efeito, a importância oferecida a tais figuras é tanta, que a Carta Magna, em inúmeros pontos lhes faz referência expressa. Percebe-se de forma um tanto o quanto mais acentuadamente no artigo 37, onde encontram-se inscritos o rol de princípios norteadores da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade e eficiência) que servem de lastro a todo o direito administrativo.

Mesmo dispositivo, em seu parágrafo quarto, ainda prevê e fundamenta as penalidades prescritas contra aqueles que incorrerem em condutas lesivas ou contrárias a observação de tais princípios, incorrendo portanto, na prática de atos de improbidade administrativa.

Nesse contexto é conveniente a citação do artigo em questão, acompanhado dos seus também informadores parágrafos quarto e quinto.

Diz a Constituição:

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

(...)

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

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. (BRASIL, 1988)

2.1 Moralidade

No que concerne à moralidade administrativa, segundo José dos Santos Carvalho Filho¹, é este o princípio que impõe ao administrador público a obrigação não apenas de averiguar os conceitos de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas de, igualmente, distinguir o que é honesto do que é desonesto. Não sendo conduta existente apenas na relação de Administração e administrado, mas também em âmbito interno, ou seja, na relação entre Administração e os agentes públicos que a integram.

Nessa mesma linha segue Helly Lopes Meirelles (2009) que, na esteira de Hauriou, argumenta que a moralidade administrativa constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Não se tratando meramente da moral “comum”, mas sim da moral jurídica, compreendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, não sendo possível ao agente público se abster de analisar o elemento ético de sua conduta.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31º. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2017, p. 599.

Celso Antônio Bandeira de Mello² vai além, afirmando que a violação de tais princípios acarretaria nada mais que violação ao próprio direito, configurando ilicitude e sujeitando a conduta viciada a invalidação. As implicações de tal princípio, exteriorizadas pelos princípios da lealdade e boa-fé, impedem qualquer comportamento que pelo emprego de malícia ou astúcia dificulte ou minimize o exercício de direitos pelos cidadãos. Define ainda que o princípio da moralidade não tenta proteger a administração somente contra a ofensa a moral social, mas igualmente da agressão a bem juridicamente valorado.

2.2 Probidade

A probidade, é, segundo lições de Carvalho Filho (2014, p. 65-66), um dos mais importantes deveres do administrador público, prescrevendo que a sua atuação deve, em todas as hipóteses, ser guiada pelos princípios da honestidade e moralidade, seja em face do administrado quanto em sua relação com a Administração. Por sua vez, Wallace Paiva Martins Júnior (2002) conceitua a probidade como dever que serve as ideias de honestidade quanto aos fins e meios empregados pela Administração Pública e seus agentes, acentuando os valores convergentes à ideia de boa administração, em relação ao cumprimento das regras internas da Administração Pública.

Luis Carlos Cancellier de Olivo e João Henrique Carvalho Orssatto, em artigo de acentuado valor, se atém a mesma linha de conceituação da probidade administrativa, a tratando como princípio segundo qual cabe ao agente público agir com retidão no trato da coisa pública, ou seja, portar-se em consonância com os bons costumes e a noção de equidade.

2.3 Moralidade e Probidade

Moralidade e Probidade são os conceitos informadores de maior relevância aos institutos relativos a Improbidade Administrativa.

O conjunto de posicionamentos doutrinários trazidos a baía nos parece o suficiente para ilustrar o desafio que representa a tentativa de distinguir probidade e moralidade e oferecer possível solução prática à questão. Maria Sylvia Zanella Di Pietro reconhece tal dificuldade, estabelecendo que, a rigor, probidade e moralidade, o quanto princípios, podem ser usadas

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 119-120.

como expressões equivalentes, mesmo que leis façam referência as duas figuras de modo apartado, posto que mantém relação com a ideia de honestidade na Administração Pública.

Exigir a observância de probidade ou moralidade administrativa é não exigir somente a legalidade formal e restrita da observância das normas, mas a administração feita com observância da lei, sob a égide da boa-fé, princípios éticos, lealdade, de modo a garantir a eficácia e disciplina interna no âmbito da Administração Pública (DI PIETRO, 2014 p. 878).

Dissertando sobre o tema, Carvalho Filho leciona que:

A doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de probidade e de moralidade, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, caput) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º)³.

O autor ainda vai além, argumentando que, a despeito das inúmeras tentativas de distinguir o sentido de ambos, seja pela compreensão de probidade como subprincípio da moralidade ou como concepção mais ampla de moralidade, esses seriam ainda assim conceitos equivalentes. O autor suscita ainda que, aliada a identificação léxica quase indistinguível entre os termos, a busca de diferenciação semântica entre ambos é inócua se inserido em contexto axiológico, dentro do qual ambos são utilizados para mesmo fim, qual seja, a preservação da moralidade administrativa.

Ante o exposto, nos parece ser o entendimento de maior razoabilidade, de modo que ao longo desta dissertação, refere-se a moralidade como o princípio informador do sistema e a improbidade como a lesão ao mesmo, conferindo, conseqüentemente, caráter instrumental ao dever de probidade.

2.4 Improbidade Administrativa

Os administradores públicos tem obrigação específica de observância ao dever de probidade e de moralidade, conceitos de caracterização semelhante, mas finalidades distintas, como já esclarecido no tópico anterior.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31º. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2017, p. 599.

É a quebra de tal dever que dá origem a situação de improbidade. Lexicamente entendida como característica daquilo que é improbo, desonesto e imoral. A improbidade em seu sentido legal ultrapassa tal definição ainda que guarde grande correlação com o entendimento subjetivo da moralidade este se dará nos moldes e limites legais ganhando nova significação.

Nesse sentido, esclarece Di Pietro (2014) ao afirmar que a interpretação da improbidade como ato ilícito interrompe a existência de sintonia entre as expressões improbidade e imoralidade. Isso se deve ao fato de que a improbidade possui conteúdo mais amplo e preciso do que o encerrado no de moralidade, abrangendo não somente atos desonestos e imorais, mas também os ilegais. Com efeito, a lei de improbidade administrativa prevê a lesão a moralidade, e mesmo essa a administrativa, como apenas uma das hipóteses de ocorrência de ato de improbidade previstas em suas disposições⁴.

Marçal Justen Filho (2009) oferece importantes considerações de cautela fundamental ao definir improbidade administrativa como a ação ou omissão que viola dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções de natureza civil e administrativa, na forma determinada na Lei 8.429/92, mas não se confundindo com a ilicitude em caráter amplo. Continua o autor, esclarecendo que a improbidade não se com a mera atuação defeituosa do agente. A improbidade necessariamente envolve a existência de infração.

2.5 Antecedentes normativos da Lei de Improbidade Administrativa

A realização da administração pública sob parâmetros morais não é exclusividade do ordenamento vigente. De fato, essa é preocupação presente na legislação pátria desde os tempos do Brasil Império e constante durante toda a história nacional, como comprovado pela diversidade de normas que no decorrer do tempo trataram da matéria, ainda que, obviamente, sob contornos e especificidades vagamente correspondentes com os mecanismos hoje característicos de tal instituto.

Em análise da evolução legal do combate a Improbidade Administrativa, Di Pietro (2014) revela que, mesmo antes que a Constituição Federativa de 1988 inovasse ao introduzir o instituto da improbidade administrativa nas disposições no direito positivo brasileiro

⁴ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
(...)

relativas a Administração Pública, já a muito existiam disposições legais que, com variáveis graus de sucesso, previam sanções para atos que importassem em enriquecimento ilícito e lesões ao erário.

Nesse sentido, a autora segue, destacando dentre as normas infraconstitucionais percursoras no combate a atos de improbidade administrativa a existência do Decreto-lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, que previa como sanção aos atos que importassem em prejuízo a Fazenda Pública e enriquecimento ilícito a submissão de bens particulares à sequestro.

Referido sequestro constituiria efeito de condenação criminal, não aplicável, portanto em caso de extinção da ação ou de absolvição. Contudo, caso se entendesse pela incidência da perda de bens, esta recairia sobre o patrimônio dos os sujeitos beneficiados pelos atos de locupletamento e ou indiciados por atos de lesão ao erário, sendo possível a tal sanção alcançar mesmo os bens sob poder de terceiros, desde que a aquisição daqueles tenha se dado por via dolosa ou com emprego de má-fé, até o tanto apto a ressarcir o prejuízo sustentado pelo erário. (DI PIETRO, 2014, pag. 972)

No entanto, e como bem aponta Carvalho Filho (Carvalho Filho, pg. 1112), foi a Constituição de 1946 quem primeiro tratou do tema nos moldes hoje presentes no corpo da Constituição vigente. Foi a Constituição de 1946, em seu art.141, §31⁵, quem implementou os mecanismos legais então vigentes, ao instituir que passaria a caber a lei dispor quanto ao sequestro e “perdimento de bens” também nos casos em que o enriquecimento ilícito ocorreu por influência ou abuso de cargo ou função público, ou de emprego em entidade autárquica.

Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Rezende Carvalho Oliveira (2017, p. 26-28) indicam, em âmbito infraconstitucional, duas normas como os marcos antecessores da atual Lei nº 8.429 de 1992, sejam essas a Lei nº 3.164 de 1957 e a Lei nº 3.502 de 1958. Ambos diplomas normativos promulgados sob a vigência da Constituição 1946 e até então responsáveis por levar a cargo as disposições presentes no art. 141.

A Lei 3.164 de 1957, mais conhecida como a Lei Pitombo-Godói Ilha, tinha como preocupação focal, na esteira do Decreto-Lei nº 3.240/41, punir casos de enriquecimento ilícito de agentes públicos.

⁵ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, (BRASIL, 1946).

Para tal fim, em seu artigo 1º, sujeitava a possibilidade de perda e sequestro, em favor da Fazenda Pública, de bens adquiridos por servidor público pelo emprego de abuso ou influência de função ou cargo público, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha incorrido o agente.

A decretação de tais medidas ocorria em juízo cível, em processo promovido por iniciativa do Ministério Público, ou, em marcante distinção da sistemática hoje adotada, por qualquer pessoa do povo em uma forma de “ação popular de improbidade administrativa” não mais em vigor.

Como aponta Di Pietro (2014, p. 973), o âmbito de processamento e julgamento relativas a tais sanções deixa clara a natureza civil destas, corroborada por sua independência em relação a possível responsabilização criminal e a possibilidade de sua aplicação mesmo diante absolvição ou extinção da ação penal em favor do réu.

A seu turno, e sem revogar as disposições da Lei Pitombo-Godói Ilha, a Lei nº 3.502 de 25 de janeiro de 1958, denominada Lei Bilac Pinto, motivada pelo mesmo objetivo de coibir atos de enriquecimento ilícito cometidos por agentes públicos surgiu, adotando em grande medida papel complementar às disposições já adotadas pela já referida Lei 3.164/57.

No entanto, ganha destaque não só por regular o já referido sequestro e perda de bens, mas por abdicar do conceito impreciso de servidor público até então aplicado para, em seu § 1º, passar a especificar a quem cabe tal qualificação, portanto, a norma prediz que "a expressão servidor público compreende todas as pessoas que exercem na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos municípios, quaisquer cargos funções ou empregos, civis ou militares, quer sejam eletivos quer de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário".

Adiante, no mesmo dispositivo, em seu § 2º, havia ainda a equiparação destes aos dirigentes ou empregados de autarquia, ou ainda o dirigente ou empregado de sociedade de economia mista, de fundação instituída pelo Poder Público, de “empresa” incorporada ao patrimônio público, ou de entidade que receba e aplique contribuições parafiscais, a semelhança do que a Lei 8.429/92 hoje faz em seus artigos 2º e 3º⁶.

⁶ Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

O diploma estabeleceu ainda hipóteses detalhadas de enriquecimento ilícito, deu legitimidade ativa para membros da Administração direta e indireta para promoção da ação respectiva e, por fim, veio a estabelecer definitivamente o caráter meramente acautelatório da ação tal como a obrigatoriedade de promoção de uma ação principal seguida àquela.

Sob a Constituição de 1967, e a subsequente Emenda Constitucional nº 1 de 1969, se manteve a previsão originalmente adotada pela Carta Constitucional anterior no que concerne a previsão de disciplina através de lei quanto aos casos de perdimento de patrimônio decorrentes de enriquecimento ilícito mediante uso de função pública e equiparados.

Contudo, como apontam Neves e Oliveira (2017) e Di Pietro (2014), o julgo ditatorial ao qual se submetia o país ao longo da mesma época foi refletido na forma de tratamento do instituto. Maculado por tal contexto, o Ato Institucional nº 5, de 13 de Janeiro de 1968 foi outorgado passando a prever, dentre as prerrogativas do Presidente da República a possibilidade de suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos, cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais (art. 4º) além de, após investigação, decretar o confisco de bens dos que tenham enriquecido ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis (art. 8º).

Como indica Di Pietro (2014, p. 973) o confisco em comento era nada mais que a perda de bens sem observância ao devido processo legal ou direito a apreciação judicial (art. 11º). Outros diplomas se seguiram ao Ato Institucional nº 5 de 1968 com variados graus de impacto na configuração do sistema vigente. Entretanto, na esteira das considerações de Neves e Oliveira (2017, p. 28) a Carta Constitucional de 1969, após a alteração ocasionada pela emenda constitucional 11 de 1978, em seu artigo 153, §11, reorganizou os mecanismos então em vigor.

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, no termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprêgo na Administração Pública, direta ou indireta.

(BRASIL, 1978)

Tal mudança afastou a possibilidade de confisco, permanecendo contudo, a sanção de perdimento de bens por danos causados ao Erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública, na forma prevista em lei. O art. 3º da emenda em comento veio a revogar os atos institucionais e complementares que se mostravam contrários às disposições da Carta de 1969, ressalvados, no entanto, os efeitos já produzidos sob a legislação anterior.

Seguindo Di Pietro (2014), foi com a Constituição de 1988, em se introduziu expressamente não só o uso do vocábulo “improbidade administrativa”, mas também a previsão do princípio da moralidade como elemento ao qual cabe a Administração Pública direta e indireta, em suas variadas formas e em todos os níveis de governo. Passou a prever, ainda, versão mais sofisticada e severa da configuração apresentada até então, antevendo como sanções a suspensão de direitos políticos, perda de função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário na forma da lei (art. 37, §4º).

Com o escopo de regulamentar os comandos contidos na Carta de 88, foi promulgada a Lei nº 8.429 de 2 de setembro de 1992, conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa. Tal diploma era desde seu nascedouro dotado de maior amplitude no que se refere as hipóteses por este abrangidas, aspecto a ser melhor dissecada nos capítulos subsequentes. Durante o lapso temporal que marcou o nascimento da atual Constituição e a aludida promulgação, se manteve a aplicação das Leis nº 3.164/57e 3.502/58, revogadas posteriormente pela Lei de Improbidade Administrativa.

2.6 Fundamentação normativa

Trata-se, a partir de então, das fontes legislativas que conferem ânimo e fundamentação normativa às determinações que delimitam e definem o sistema de combate à improbidade administrativa e a corrupção, notadamente, o que se relaciona direta ou indiretamente à Lei nº 8.429/92.

2.6.1 Fontes internacionais

Neves e Oliveira (2017, pag. 29) delineiam alguma das normas internacionais aos quais o Brasil se vinculou como manifestação de sua preocupação em combater a corrupção. O Brasil é signatário de três convenções específicas quanto ao tema, exemplificativas da referida apreensão.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, construída no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), ratificada pelo Decreto Legislativo 125/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial 3.678/2000. Ainda, a Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC) de elaboração dada pela Organização dos Estados Americanos e por fim, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC).

2.6.2 Fontes nacionais

Alexandrino e Vicente Paulo (2011) apontam como base para o atual trato da Improbidade Administrativa o artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988 onde são inscritas as penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa, e, em grau diverso, no artigo 15, inciso V, onde se menciona a improbidade dentre o rol de crimes de responsabilidade do Presidente da República.

Como leitura daquele dispositivo revela, a norma alcança a administração pública como um todo, não só devido a seu conteúdo, mas em razão de sua natureza constitucional.

A despeito disso, o dispositivo não oferece uma definição do que pode ser considerado improbidade administrativa. Limitando-se a enumerar um grupo de sanções a serem aplicadas caso se incorra nas condutas. A eficácia limitada do art. 37 levou a promulgação da Lei nº 8.429/92 responsável por operacionalizar e regulamentar o rito processual, sanções, condutas aptas a aplicação das sanções constitucionalmente previstas e mesmo prescrição.

Contudo tal legislação mantém a mesma característica adotada pela Carta Magna ao igualmente não fornecer uma definição para improbidade administrativa, apresentando ao invés um rol de condutas, omissivas e comissivas, genéricas apontadas como atos de improbidade administrativa, classificados, após a Lei Complementar Nº 157, de 29 de Dezembro de 2016, em quatro, estabelecendo para estas as devidas sanções, todos elementos a serem melhor dissecados nos tópicos adiante.

Cabe ressaltar, na esteira das lesões de Di Pietro (2014), que a correlação entre improbidade e crimes de responsabilidade de chefes do poder executivo. A lesão a probidade administrativa sempre foi prevista como crime de responsabilidade do Presidente da República nas variadas Constituições já adotadas pelo Brasil desde o surgimento de tal encargo, sendo atualmente prevista no inciso V do artigo 85 da Constituição Federal.

Hoje a matéria é regulada pela Lei nº 1.079 de 1950. Tal norma define crimes de responsabilidade do Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do

Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República e estabelece ainda a perda do cargo o quanto sanção, mesmo que em conduta em modalidade tentada, com consequente inabilitação, por cinco anos, sendo tais penas impostas pelo Senado Federal (art. 2º). Sendo ainda apontado que a imposição das penas já referidas “não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal” (art. 3º).

Tal observação é de importância notável, tendo em mente que “o mesmo ato definido por essa lei como crime de responsabilidade pode enquadrar-se como ato de improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429/92” (DI PIETRO, 2014, pág. 975), situação em qual a aplicação das sanções previstas nesta não impede a aplicação do disposto da Lei nº 1.079/50, posto que, como deixa claro o texto constitucional, as sanções decorrentes de improbidade são independentes de ações penais cabíveis.

3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92)

Adiante, panorama geral dos pressupostos e características identificadoras do diploma investido com o objetivo de prever e regular as disposições de viés repressivo às condutas definidas, em seus termos, como ímprobos.

Trata-se, neste momento, de linhas gerais acerca de seus sujeitos, pressupostos de aplicação, modalidades de atos considerados ímprobos, as respectivas sanções incidentes como consequência deste e natureza jurídica destas.

3.1 Sujeitos passivos

Os sujeitos e entidades capazes de serem afetados por atos de improbidade administrativa abrangem, nos termos do artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa:

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

Ainda, para os efeitos e aplicação da lei, o mesmo dispositivo expande o rol de sujeitos aptos a serem atingidos ao prever que:

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

O rol apresentado ao longo do parágrafo 1º da Lei 8.429/92 são, como nota Di Pietro (2014), bastante próximo daqueles já previstos em diplomas como a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), contudo, distanciam-se quanto aos objetivos perseguidos. Enquanto a Lei nº 4.717/65 objetiva a anulação de atos lesivos e ressarcimento ao erário, evidenciado em leitura dos artigos 2º e 4º, enquanto a Lei de Improbidade Administrativa não

limita-se somente a persecução de ressarcimento de danos suportados pelo erário, mas a repressão de tais condutas no âmbito civil.

O conteúdo dos dispositivos já indicados, primeiramente, deixa claro, ao menos imediatamente, que pessoas físicas ou empresa privada sem vínculos junto ao poder público, não podem ser alvos, *diretamente*, de atos de improbidade administrativa (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, pág. 918).

Ainda, nos leva a possibilidade de formular um rol estrito de sujeitos passivos. Sejam eles os entes construtivos da Administração Direta; entes integrantes da Administração Indireta; as empresas incorporadas ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Entidades privadas, ostensivamente não integradas dentre os entes que compõem a Administração Pública, onde o Estado exerce função de fomento, referindo-se a entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, ou aquelas cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Em tal caso, a sanção patrimonial, limita-se ao impacto da conduta contra o montante que constitui o patrimônio de entidade que tenha origem por investimento direto ou incentivos suportados pelo erário público, caso seja ultrapassado tal limite ultrapassa-se igualmente os limites da tutela sob o qual recaem as disposições do diploma normativo em comento, cabendo a entidade pleitear o complemento em ação diversa.

Quanto a grafia propriamente dita do dispositivo, Di Pietro (2014) tece crítica pertinente, ao notar que em um esforço para acompanhar a redação de legislações diversas, a Lei de Improbidade Administrativa distanciou-se da fórmula instituída hoje na Constituição Federal ao se referir a empresas sob controle direto ou indireto do poder público, visto que resta evidente o controle estatal se o Estado contribuiu com mais de 50% por cento para constituição de seu patrimônio, mesmo que instituída sob a denominação de sociedade de economia mista ou empresa pública.

3.2 Sujeito ativo

Quanto a quem pode praticar atos de improbidade administrativa e, conseqüentemente, sofrer as penalidades previstas, estes correspondem aos aptos a figurarem no polo passivo na decorrente ação (Alexandrino & Paulo, 2011, pág. 919).

O art. 1º nos diz que os atos de improbidade podem ser praticados por agentes públicos, servidor ou não, considerando-se como agente público, para este fim “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior” (art. 2º).

Sendo esclarecido ainda que, para o fim desta legislação, aplica-se a terceiros o mesmo tratamento dispensado aos agentes públicos, caso “induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (art. 3º).

Oliveira (2017) aponta que, ao lançar mão da expressão agente público, buscou-se abarcar de modo amplo toda e qualquer forma de agente com papel ativo na administração pública. Atingindo com isso agentes públicos de direito e agentes públicos de fato.

Sendo o primeiro correspondente a todas as pessoas físicas que guardam junto ao Estado vínculos jurídicos formais e legítimos, ou seja, aqueles investidos em cargos, funções ou empregos públicos, enquanto os últimos remetem a particulares que, sem vínculos formais com o Estado, exercem função pública com o fim de atender interesse público. Não foram investido com cargos, empregos ou funções públicas.

De modo geral, o ponto é: não é necessário ser servidor público para se incorrer nas penas prevista pela prática de atos de improbidade administrativa. Nesse sentido converge as colocações de Di Pietro (2014) acerca do tema, que aponta que qualquer sujeito que preste serviço ao Estado é tomado por agente público para fins legais no plano administrativo em questão.

Incluem-se então os diversos grupos associados nestes termos. Sob essa égide, submetem-se à Lei os servidores públicos propriamente ditos, militares, particulares em colaboração com o Poder Público e por fim, os agentes políticos, problemática com o qual a presente dissertação se ocupa.

3.3 Modalidades de atos de Improbidade Administrativa segundo a Lei nº 8.429/92

Para que se observe a ocorrência de ato de improbidade administrativa nos moldes determinados pela Lei 8.429/92 se faz necessária a presença dos seguintes pressupostos: sujeito ativo, sujeito passivo e a ocorrência de conduta tipificada como um ato de improbidade administrativa.

Tais atos são previstos e delimitados entre os artigos 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa e se classificam respectivamente em: atos que importam enriquecimento ilícito

(art. 9º); atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10º); atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

A tipificação de tais condutas, a exceção do art. 10-A, é, via de regra, aberta, com o rol de condutas explicitadas cumprindo papel exemplificativo. Isso em decorrência do uso ostensivo da expressão “notadamente” antecedendo o rol descritivo das condutas especificadas nos incisos subsequentes, abrindo espaço para que outras condutas possam ser enquadradas desde que presentes os pressupostos necessários no caput dos artigos em questão (NEVES e OLIVEIRA, 2017, p. 78).

3.3.1 Enriquecimento Ilícito

O enriquecimento ilícito é descrito pelo art. 9º da Lei 8.429/92 como sendo:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º (...) (BRASIL, 1992)

O dispositivo segue oferecendo exemplos de quais condutas configuram enriquecimento ilícito, contudo, pode se afirmar que o cerne da conduta é o recebimento de vantagem patrimonial indevida decorrente do exercício de função pública, independente da ocorrência ou não de efetiva dilapidação ou danos contra o erário.

Como sublinha Oliveira (2017), a figura referida depende, portanto, da presença de requisitos genéricos para sua efetiva configuração. Quais sejam o recebimento de vantagem indevida, a despeito de danos erário, conduta dolosa por parte do agente ou terceiro, nexos causal entre a percepção da vantagem e a conduta do agente. Nota-se que não se fala de promessa de pagamento, mas efetivo recebimento da “vantagem patrimonial indevida”.

A mera promessa de vantagem escapa da aplicação do disposto no art. 9º, encaixando-se dentre as hipóteses guardadas pelo art. 11 ou, caso verificado efetivo danos ao erário, pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

3.3.2 Lesão ao Erário

Consagrado no art. 10 da Lei 8.429/92, a lesão é referida nos seguintes termos:

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

Aqui, encara-se como núcleo caracterizador da conduta a ocorrência de lesão ao erário, irrelevante a existência ou não de efetivo enriquecimento ilícito.

Ainda que direta, é importante trazer as considerações de Oliveira (2017, pág. 84) acerca da diferenciação entre as expressões *erário* e *patrimônio público*. Ambas não se confundem, com o vocábulo *erário* fazendo referência a recursos financeiros provenientes de cofres públicos da Administração Pública, além dos dedicados pelo Estado às entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, ou aquelas para cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, nos moldes do especificado pelo art. 1º e seu parágrafo único da lei.

Por sua vez, como expõem Neves e Oliveira (2017), *patrimônio público* é expressão dotada de alcance mais amplo, abrangendo bens com ou sem conteúdo econômico. Para os efeitos da Lei da Ação Popular, segue-se a mesma noção, vez que o que se estabelece por patrimônio público são “bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” (art. 1º, Lei 4.717 de 1965).

O Superior Tribunal de Justiça vem a muito pacificando sua jurisprudência, em decisões da Primeira e da Segunda Turma, seguindo o entendimento segundo qual “as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção”, ainda que a tese do chamado *dano re ipso* ou admissão do dano presumido para fins de aplicação de medidas punitivas previstas no diploma em questão venha ganhando momento nas decisões da Corte ⁷.

Ainda há certa comoção acerca da necessidade ou não de comprovação de prejuízos de ordem econômico-financeiro para a configuração do ato descrito no art. 10. Apoiando-se a corrente favorável a esse entendimento em interpretação sistemática da Lei de Improbidade

⁷ Nesse sentido: STJ, REsp 1.228.306/PB, rel. Min. Castro Meira, j. 09.10.2012, REsp 621.415/MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.02.2006; REsp 805.080/SP, 1ª Turma, DJe 06.08.2009; REsp 939.142/RJ, 1ª Turma, DJe 10.04.2008; REsp 678.115/RS, 1ª Turma, DJ 29.11.2007; REsp 285.305/DF, 1ª Turma; DJ 13.12.2007; REsp 714.935/PR, 2ª Turma, DJ 08.05.2006; REsp 1.038.777/SP, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 03.02.2011, Dp 16.03.2011

Administrativa, que no caput do dispositivo em questão usa o termo “erário” que, como o exposto, comporta referência a bens de conteúdo essencialmente financeiro.

Outra corrente, e de acordo com a qual tendemos a concordar, ao qual afiliam-se nomes como Maria Zanella Di Pietro (2014), em análise sistemática do diploma legal se noção de que a incidência do prescrito no artigo em questão e suas consequências se refere a toda lesão prática contra o patrimônio público em sentido amplo, mais aproximado ao prescrito em normas como a Lei da Ação Popular, posto que, ao longo da Lei 8.429/92 o legislador fez uso do vocábulo patrimônio público, portanto, não se restringindo ao aspecto econômico.

Alinha-se a mesma posição José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 605), que defende a interpretação sistemática da lei, devendo-se considerar o termo erário em seu aspecto subjetivo “em ordem a indicar as pessoas jurídicas aludidas no art. 1º”, sendo dotada de ampla densidade, se referindo a mesma significação empregada ao vernáculo “patrimônio público”, não se excluindo a possibilidade de danos ao erário, em seu sentido estrito.

O entendimento adotado por Neves e Oliveira (2017), é de que a lesão ao erário deve se restringir ao aspecto econômico do patrimônio público, afastando-se, se ausente tal pressuposto, a incidência dos institutos repressivos descritos na Lei de Improbidade Administrativa.

Ante o exposto, cabe ressaltar, como bem aponta as lições de Di Pietro, que em uma mesma conduta pode se comportar mais que um ou dois atos que se enquadram nas hipóteses de improbidade administrativa previstas em lei, relegando a aludida discussão, sem prejuízo a sua importância, papel de não protagonismo.

3.3.3 Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário

Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016, o art. 10-A da Lei 8.429/92, prevê que:

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Sem dúvida o mais conciso dos dispositivos apresentados pela lei, a concessão indevida de benefício financeiro ou tributário é igualmente pontual, fazendo referência

expressa a dispositivo da Lei Complementar nº 116/03, mais especificamente seu artigo 8º-A, §1º, que, incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016, prescreve:

Art. 8o-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento).

§ 1o O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar.

Formalmente uma norma complementar, mas materialmente ordinária, a Lei Complementar 157 de 2016 tratou de reformar pontos concernentes ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), modificando critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios e tratamento sob a tutela da Lei de Improbidade Administrativa.

Em suma, a configuração do ato de improbidade pressupõe a fixação, pelo agente público, de alíquota mínima do ISS em patamar inferior a 2%; conceda isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros relativos ao ISS, do qual possa decorrer encargo tributário inferior a alíquota mínima já referida; a existência de culpa ou dolo do agente ou terceiro e a existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente público e a concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

Trata-se de medida que busca evitar a chamada “guerra fiscal” entre Municípios, deixando claro seu direcionamento precípua aos chefes do poder executivo em estado e municípios, ainda que terceiros que contribuam para o ato de improbidade ou que dele se beneficiem ainda que indiretamente, também possam ser afetados pelo ato (Neves e Oliveira, 2017, p. 88).

3.3.4 Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Por fim, pelo artigo 11 da Lei 8.429/92, temos a hipótese mais abrangente de improbidade administrativa, nos termos da lei:

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

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

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

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

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

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

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

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Notadamente exemplificativo, o dispositivo apresenta, ao longo de seus 7 incisos, um dentre os quais adicionado posteriormente pela Lei nº 13.019/14, exemplo claro de reconhecimento do princípio da juridicidade, impondo, nas palavras de Oliveira, “a obediência, por parte do administrador público, não apenas das regras formais, mas também dos princípios reconhecidos pela comunidade jurídica” (OLIVEIRA, 2017, pag. 89).

Dentre as hipóteses elencadas ao longo da norma, essa é a que mais explicitamente guarda referências diretas ao art. 37 da Constituição Federal de 1988, vinculando o administrador público não só aos princípios enumerados pelo dispositivo constitucional (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), mas também de outros disseminados pelo ordenamento jurídico como a razoabilidade, proporcionalidade, finalidade pública e outros.

Como bem aponta Di Pietro, atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública é hipótese que, devido a vasta quantidade de princípios aplicáveis à atividade administrativa e “por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade” (DI PIETRO, 2014, pag. 988). Este é fato de especial relevância posto

que, como ressalta Oliveira, a priori, resta configurada a improbidade administrativa ante a violação de todo e qualquer princípio jurídico aplicável à Administração Pública.

Nesse raciocínio, esclarece o mesmo esclarece:

Não seria lógico supor que o administrador tivesse a opção de não observar determinados princípios jurídicos, assim como não seria ilícito concluir pela existência de hierarquia abstrata ou normativas entre os princípios constitucionais aplicáveis à Administração. (OLIVEIRA, 2017, pág. 90)

Sendo assim, são pressupostos essenciais para a configuração do ato de improbidade a violação de princípios aplicáveis à Administração Pública, direta e indireta, independente da ocorrência ou não de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito do agente; comprovação de dolo do agente e comprovação donexo causal entre a conduta do agente e a violação a princípio.

3.4 O procedimento de apuração dos Atos de Improbidade Administrativa

A Lei 8.429 de 1992 prevê em seu Capítulo V, denominado Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial, as normas pertinentes ao procedimento tanto administrativo quanto judicial de persecução da apuração de condutas de improbidade. Tal procedimento é regulado de modo amplo entre os arts. 14 a 18.

Ainda que o foco do presente tópico seja o procedimento judicial de apuração dos atos de improbidade, se revela conveniente considerações gerais acerca do procedimento administrativo de apuração da improbidade administrativa.

3.4.1 Procedimento administrativo

Leitura do art. 14 esclarece de pronto a capacidade com a qual qualquer pessoa é dotada para “representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”, clara manifestação do direito constitucional previsto pelo artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal⁸. Tal representação deverá ser reduzida a termo e assinada, de modo a ter a qualificação do representante e fundamentos de materialidade e autoria do fato, e ainda, as provas de que tiver

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28º ed. São Paulo. p. 993.

conhecimento (§1º), cabendo à autoridade administrativa, caso atendido os requisitos determinados, determinar a imediata apuração dos fatos.

A ausência dos requisitos estabelecidos pode levar a rejeição da representação pela autoridade administrativa, ainda que isto em nada impeça eventual representação do Ministério Público (§ 2º). Acolhida a representação, a “comissão processante”, ou de fato a autoridade responsável por impulsionar o processo de acordo com o sistema funcional de cada entidade, dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade, sendo possível a designação de membro da referida entidade para acompanhamento do processo (art. 15).

É a partir do art. 16 que as determinações com implicações mais gravosas ao indiciado se revelam, sendo, portanto, valoroso a sua inscrição literal.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

3.4.2 Procedimento Judicial

O procedimento judicial do processo regido sob as disposições da Lei de Improbidade Administrativa é regulado pelos arts. 17 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa.

Aponta-se desde já, dentre as peculiaridades típicas do processo judiciário de improbidade administrativa, a impossibilidade de transação, acordo ou conciliação nas ações de qual trata a norma. Prevista pelo §1º do art. 17, tal impossibilidade foi, durante período de dois anos, revogada pela Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, período sob qual passaram a ser admitidos os chamados acordos de leniência. A referida medida, contudo, teve encerramento do prazo de vigência decretado pelo Ato Declaratório do

Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27, de 2016, reestabelecendo-se a referida vedação.

O art. 17 faz referência a uma “ação principal”, a ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar, e ainda que haja discussão doutrinária com autores como Carvalho Filho (2017, p. 614) trazendo interessante problematização acerca de qual seria a tipologia adequada da ação de improbidade, vem se tornando consenso entre jurisprudência e Ministério Público a utilização de ação civil pública como o meio idôneo de busca a punição dos agentes públicos e particulares que incidam em atos de improbidade. Sendo assim, aplica-se, no que não contrariar o disposto na Lei de Improbidade Administrativa, as normas da Lei 7.347 de 1985 (DI PIETRO, 2014, p. 995).

Como já referido no art. 17 da lei, a legitimidade ativa para propositura da ação é concorrente, sendo possível tanto ao Ministério Público, independentemente da representação indicada no art. 7^o, quanto a qualquer outra entidade interessada, assim entendendo-se aquelas que sofreram os efeitos gravosos do ato de improbidade. No caso em que a ação é proposta por pessoa jurídica interessada, sendo também considerada como pessoa jurídica, para os efeitos do art. 17, interessada o ente tributante que figurar no polo ativo da obrigação tributária de que tratam o § 4^o do art. 3^o¹⁰ e o art. 8^o-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003¹¹.

Caso a ação seja proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, no entanto, caso a ação seja proposta pela pessoa jurídica interessada, passa a caber ao Ministério Público atuar, obrigatoriamente, na qualidade de fiscal da lei, sob pena de nulidade (art. 17, §3^o e §4^o).

Ainda nos termos do art. 17, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, a ação principal seguirá o rito comum, ordinário. Como sublinham Neves e Oliveira, com essa distinção o legislador buscou diferenciar a ação dita principal de ações cautelares de indisponibilidade de bens e sequestro, assim cabe entender por principal uma ação de

⁹ Art. 7^o Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

¹⁰ § 4^o Na hipótese de descumprimento do disposto no *caput* ou no § 1^o, ambos do art. 8^o-A desta Lei Complementar, o imposto será devido no local do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado.

¹¹ Art. 8^o-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)
(...)

conhecimento na qual se a penalização dos agentes ou particulares ímprobos nos termos da Lei de Improbidade Administrativa.¹²

Tal ação deverá, nos termos do §6º do dispositivo em comento, ser instruída, em peça inicial com “documentos ou justificção que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente”.

Caso a referida inicial se encontre na devida forma, caberá ao juiz mandar autua-la e ordena-la, para, em verdadeira peculiaridade do procedimento judicial relativo a improbidade administrativa, se notifique o agente requerido para que este apresente *manifestação prévia* por escrito acerca dos termos da inicial, podendo ou não ser instruída com documentos e justificativas dentro do prazo de 15 dias (art. 17, §7º). Uma vez recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, se, no entanto, for recebida a inicial o réu deve ser citado para que apresente contestação (§ 9º).

A partir deste ponto, o processo adota todas as medidas próprias do processo ordinário. Acentua-se que, como disposto pelo parágrafo § 11, em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.

A Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001 incluiu o §12, que disciplina o recolhimento de depoimentos ou inquirições realizadas ao longo dos processos regidos pela Lei de Improbidade Administrativa. Segundo tal dispositivo, aplicam-se a tais as mesmas medidas previstas no art. 221, caput e § 1º, do Código de Processo Penal.

Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembléias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juizes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz. (Redação dada pela Lei nº 3.653, de 4.11.1959)

§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa Direito Material e Processual. 5º ed. São Paulo. p. 15.

perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)
(...)

Por fim, o art. 18 prevê que, “da sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito”. Carvalho Filho (2017, p. 616) aponta, com razão, não só a inocuidade do dispositivo, ao apontar efeitos evidentes de sentença, mas também sua incompletude, sendo silente quanto as demais sanções previstas pela norma.

3.5 Sanções aplicáveis aos Agentes Ímprobos

Adiante, panorama geral acerca das sanções aplicáveis às condutas configuradas quanto ímprobos pelos termos da Lei 8.429/92, sua natureza jurídica e especificidades.

3.5.1 Da Natureza Jurídica das Sanções

Já se observa solidificação de um consenso dentre os especialistas da área acerca de qual seria a verdadeira natureza das sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa. Segundo Carvalho Filho as “sanções da Lei de Improbidade são de natureza extrapenal e, portanto, têm caráter de sanção civil”¹³. Ainda que determinadas sanções possuam notáveis contornos penais, sofrendo em decorrência disto restrições a sua aplicação, isso em nada lhes retira a natureza civil-administrativa com a qual se revestem.

Nesse sentido, foi pouco fortunada a escolha do legislador de atribuir o títulos “Das Penas” ao Capítulo III da Lei, considerando que tal denominação pode induzir ao erro de perceber tais sanções como penalidades, contudo isto em nada diminui sua natureza civil.

No entanto, para alguns, doutrinadores a natureza civil já discutida não é uma regra absoluta. Para tais estudiosos, dentre os quais Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 991), algumas das sanções previstas seriam medidas ou providências com caráter preventivo, com objetivo de acautelar os interesses do erário.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31º. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2017, p. 608.

3.5.2 Das Sanções propriamente ditas

Nos termos do artigo 37, §4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os atos de improbidade importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Ainda que não se refira a tais medidas a Carta Constitucional não se refere a elas como sanções, ainda que claramente seja essa sua natureza.

Dentro da Lei de Improbidade Administrativa as sanções são tratadas, especificamente, pelo art. 12 e, em menor medida, pelos arts. 5º e 6º. Estes, como pontua Di Pietro (2014, p. 991-992), pouco acrescentam ao disposto no art. 12, prevendo, de forma até mesmo redundante, que ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiros, dar-se-á o integral ressarcimento do dano (art. 5º) e que, no caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio (art. 6º), tais medidas não se tratam de sanções propriamente ditas, mas reposição a estado de coisas anteriores ao ato de improbidade.

Por sua vez, o art. 12, traz o rol de sanções aplicáveis com base na Lei 8.429/92, indo além dos dispositivos constitucionais, ao prever a possibilidade de perda de bens ou valores acrescidos lícitamente, como já previsto nos art. 5º e 6º, ainda, multa civil, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário por tempo determinado e, por fim, a possibilidade de suspensão dos direitos políticos também por tempo determinado, possibilidade essa corroborada pelo art. 15, inciso V da Constituição Federal.

Como pontua Di Pietro, nada obsta a possibilidade de aplicação cumulativa das penalidades, tendo em vista que uma vez aplicadas, tais sanções vem a afetar valores e núcleos de direitos diversos, afastando qualquer caracterização de possível *bis in idem*. De fato, a redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009 afasta tal questionamento, fazendo uso aberto da expressão “cumulativamente”.

Leitura do art. 12 deixa clara a intenção do legislador em estabelecer uma gradação decrescente das sanções tomando por base a gravidade dos atos em questão, em complemento ao parágrafo único do mesmo artigo que estabelece ao magistrado que a fixação deve tomar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Nesse ânimo, as sanções foram graduadas em correspondência com as respectivas hipóteses de atos de improbidade.

3.5.2.1 Art. 12, Inciso I

Os agentes, responsáveis por atos de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, sem óbice a aplicação de outras sanções, ficam sujeitos às seguintes sanções:

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

As sanções, conforme a gravidade do fato, podem ser aplicadas separada ou cumulativamente, entretanto, a despeito da hipótese, o aferimento de enriquecimento ilícito invariavelmente levam a perda dos bens e valores acrescidos ao patrimônio do agente público ou terceiro beneficiado.

Admite-se, para esse fim, a decretação de indisponibilidade dos bens ou valores acrescidos ao patrimônio. Ficam submetidos a tais sanções patrimoniais não só o sujeito, mas também seus herdeiros, até a força de sua herança. Admite-se ainda, sob fundado receio de esvaziamento ou dilapidação do patrimônio acrescido ilicitamente, a decretação de indisponibilidade de bens em sede liminar.

Todavia, sanções de viés extrapatrimonial, personalíssimo, como é o caso da perda da função pública, suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público, alcançam somente a pessoa do agente ou terceiro beneficiado.

3.5.2.2 Art. 12, Inciso II

Os agentes ou terceiros que incorram em conduta que resulte em atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário passam a se sujeitar aos termos do inciso II do artigo 12, quais sejam:

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

Em consonância com os demais dispositivos dissecados até então, tais sanções admitem aplicação isolada ou cumulativa, mantendo-se sempre como parâmetro a gravidade do fato.

3.5.2.3 Art. 12, Inciso III

Os agentes ou terceiros que incorram em conduta que resulte em atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública passam a se sujeitar aos termos do inciso III do artigo 12, quais sejam:

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

Como esclarecem Neves e Oliveira (2017, pág. 92), as sanções previstas como consequência para o ato de improbidade previsto no art. 11, possuem caráter precipuamente residual, sendo aplicáveis caso não haja ocorrência das demais hipóteses. Isso se dá em decorrência da presunção de quebra de princípios administrativos na ocasião de ocorrência das demais hipóteses.

3.5.2.4 Art. 12, Inciso IV

Caso agente público ou terceiro, concorrendo com este, incorra em atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, este passa a se sujeitar aos termos do inciso IV do artigo 12, quais sejam:

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Em consonância com os demais dispositivos dissecados até então, tais sanções admitem aplicação isolada ou cumulativa, mantendo-se sempre como parâmetro a gravidade do fato.

3.5.3 Concomitância de instâncias penal, civil e administrativa

Noção de particular interesse para a discussão a ser adiante enfrentada, a concomitância ao qual se refere o título deste tópico alude ao fato que um único ato cometido por agente público ou terceiro pode repercutir, simultaneamente, nas esferas administrativa, penal e civil.

Como assinala Di Pietro (2014, p. 978) as condutas descritas ao longo da Lei 8.429/92 podem corresponder, conjuntamente, a crimes definidos na legislação penal e as infrações administrativas definidas nos Estatutos dos Servidores Públicos. Nada impede, portanto, a instauração de processos independentes e mesmo concomitantes nas instâncias administrativa, civil e criminal.

Todas estas atingem aspectos distintos de mesma situação fática, nas palavras da doutrinadora:

A primeira vai apurar o ilícito administrativo segundo as normas estabelecidas no Estatuto funcional; a segunda vai apurar a improbidade administrativa e aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.429/92; a terceira vai apurar o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal. (DI PIETRO, 2014, p. 978-979).

Por exemplo, não se pode deixar de ser instaurado e tramitar normalmente o processo administrativo ainda que autoridade administrativa represente ao Ministério Público, na forma do art. 7º¹⁴ para que peça indisponibilidade de bens do agente infrator em situações onde o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, ou

¹⁴ Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

ainda, para que solicite sequestro de bens caso haja fundados indícios de responsabilidade na forma do art. 16¹⁵.

Isso por que o referido processo administrativo é manifestação do poder disciplinar da Administração Pública, dotado de natureza de poder-dever e, em consequência, irrenunciável.

Caso se venha a aferir a concomitância de processos sendo impulsionados nas instâncias administrativa, civil e penal é admitida a incidência de comunicabilidade entre as instâncias.

Nesse caso, se mostra conveniente trazer a luz a Súmula nº 18 do Supremo Tribunal Federal de acordo com o qual “pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.

O informativo nº 750 da Corte pretoriana, cristalizando entendimento já estabelecido corrobora os esclarecimentos oferecidos:

Responsabilidade disciplinar - Absolvição criminal - Autonomia das instâncias - Coisa julgada penal (Transcrições)

MS 23.190/RJ*

RELATOR: Min. Celso de Mello

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. ABSOLVIÇÃO PENAL POR FALTA DE PROVA. INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE REPERCUSSÃO DA COISA JULGADA PENAL NA ESFERA DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. DOUTRINA. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

O exercício do poder disciplinar pelo Estado não está sujeito ao prévio encerramento da “persecutio criminis” que venha a ser instaurada perante órgão competente do Poder Judiciário nem se deixa influenciar por eventual sentença penal absolutória, exceto se, nesta última hipótese, a absolvição judicial resultar do reconhecimento categórico (a) da inexistência de autoria do fato, (b) da inocorrência material do próprio evento ou, ainda, (c) da presença de qualquer das causas de justificação penal. Hipótese em que a **absolvição** penal dos impetrantes se deu em razão de insuficiência da prova produzida pelo Ministério Público. Consequente ausência, no caso, de repercussão da coisa julgada penal na esfera administrativo-disciplinar. (...).

¹⁵ Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

“§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.”

3.5.4 Elemento subjetivo dos atos de Improbidade Administrativa: dolo ou culpa

A incidência dos efeitos da lei de improbidade exige a existência de culpa ou dolo por parte do agente público que assume o papel de sujeito ativo. Como ensina Di Pietro (2014, p. 990), é preciso, mesmo que diante da prática de ato ilegal, verificar a existência de culpa ou dolo, indícios de má-fé que revelem realmente a presença de conduta desonesta. A volume legislativo e a variedade de interpretações podem tornar o sistema facilmente aberto ao mal uso, por vezes decorrente da ignorância de operadores da atividade administrativa estranhos a área jurídica.

A aplicação da lei de improbidade administrativa exige o uso de bom senso, pesquisa da intenção do agente, sob risco de sobrecarregar inutilmente o judiciário, com processos aptos a serem resolvidos pela esfera administrativa¹⁶. A severidade das sanções previstas esclarece a intenção de punir condutas minimamente gravosas buscando deter danos ao patrimônio público que propiciem benefícios indevidos ao agente ou terceiros. No entanto, a gravidade das sanções exige a observância dos princípios da razoabilidade, mantendo-se em mente a busca da proporcionalidade entre meios e fins.

Feitas tais considerações passa-se a análise dos atos de improbidade presentes na Lei 8.429/92.

Primeiro a ser previsto, a caracterização do ato de improbidade que acarreta enriquecimento ilícito (art. 9º) tem dentre seus pressupostos, obrigatoriamente, a comprovação da intenção do sujeito, sendo imprescindível a verificação da intenção do agente ou do terceiro em obter vantagem patrimonial que saiba ser indevida.

Nesse sentido, Carvalho Filho (2017, p. 604), ainda aponta a inadmissibilidade de tentativa do tipo, seja em seu modo formal seja quando material. Logo, só se admite a improbidade ante a consumação da conduta, sendo inadmissível aplicação da responsabilidade objetiva.

No tocante à análise da conduta propriamente dita, há discussão acerca da possibilidade da configuração de enriquecimento ilícito em face de omissão do sujeito ativo, posto que, na tipificação do ato a lei não faz referência a possibilidade de configuração por simples omissão.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28º ed. São Paulo, p. 990.

Neves e Oliveira, acerca do tema, se alinham a mesma posição adotada por Wallace Paiva Júnior¹⁷ ao entender que a tipificação do enriquecimento ilícito admite configuração em decorrência de omissão, posto que, não obstante o silêncio do *caput* do art. 9º¹⁸ da norma em foco, o rol exemplificativo de condutas caracterizadoras do ato em questão são compatíveis com a admissão de condutas tanto comissivas quanto omissivas.

Como exemplo, indica-se o inciso I do mesmo dispositivo que prescreve a possibilidade de receber vantagem econômica “direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público”.

Carvalho Filho apresenta posição contrária a tal tese e nesse sentido se manifesta afirmando que:

Quanto à natureza do tipo, tratar-se-á sempre de conduta comissiva. De fato, a conduta genérica do *caput* e as específicas dos incisos não comportam condutas omissivas. Ninguém pode ser omissivo para receber vantagem indevida, aceitar emprego ou comissão ou utilizar em seu favor utensílio pertencente ao patrimônio público. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 605)

No que concerne à atos de improbidade que causam prejuízos ao erário, previsto no art. 10º da Lei 8.429/92, a culpa é mencionada como elemento subjetivo suficiente para a configuração do ato. Há discussão acerca da inconstitucionalidade do dispositivo, especificamente no que se refere a seu *caput*, sob alegação de ter havido extrapolação dos termos do art. 37, §4º da Constituição Federal vigente, posto que dentre suas consequências há a possibilidade de punição não só do agente desonesto, mas igualmente do inábil, não sendo, nesse entendimento, possível à lei infraconstitucional inovar para punir como ato de improbidade todas as condutas previstas, ainda que praticadas de modo involuntário ou de boa-fé.

A despeito, vem prevalecendo nas cortes a admissão, no caso do art. 10º, da prática de improbidade em modalidade culposa. Autores como Neves e Oliveira (2017, p. 85) e Carvalho Filho (2017, p. 605) coadunam com tal entendimento argumentando que o dispositivo constitucional não define o dolo como requisito essencial para configuração da improbidade, competindo ao legislador definir sanções e ilícitos em geral, não havendo

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa Direito Material e Processual. 5º ed. São Paulo. p. 81-82.

¹⁸ “Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)”

qualquer afronta ao texto constitucional, ainda que se entenda ideal a fixação apenas de modalidade dolosa de improbidade.

Carvalho Filho também rejeita o argumento segundo qual a conduta culposa não tem em si gravidade o suficiente para permitir a aplicação de penalidade, apontado não só a capacidade lesiva de determinados atos culposos como, na mesma linha de raciocínio seguida por Neves e Oliveira, a capacidade do princípio da proporcionalidade em adequar sanção à lesão aferida no plano fático.

O ato de improbidade por lesão ao erário admite condutas comissivas e omissivas, conforme a redação expressa do caput do art. 10 da Lei de Improbidade, sendo denotadas ações tanto comissivas quanto omissivas ao longo do rol exemplificativo de condutas contida em seu caput.

Quanto a forma da conduta do ato concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, prevista pelo art. 10-A da Lei de Improbidade Administrativa, esta é admitida tanto em sua forma comissiva quanto omissiva. No entanto, no que tange ao elemento subjetivo, a lei se manteve curiosamente muda acerca do tema abrindo terreno para frutífera discussão doutrinária no futuro.

Carvalho Filho (2017, p. 606) tendo por base o já disposto acerca do art. 10 da Lei 8.429/92, entende ser admissível tanto culpa quanto o dolo. Por sua vez, Neves e Oliveira (2017, p. 88), defendem, no que parece o posicionamento mais sensato até então, como elemento subjetivo do tipo o dolo, afirmando ser necessária a comprovação deste para sua configuração, posto que o único dispositivo com referência expressa, e portanto o único que pode ser praticado de forma culposa, o art. 10 da Lei 8.429/92.

Por fim, quanto ao ato de improbidade previsto pelo art. 11 da Lei 8.429/92, no qual incorrem aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já é solidificada no sentido de que a configuração do aludido ato requer, necessariamente, ao menos a comprovação da existência de dolo genérico.

Nesse sentido transcreve-se o seguinte julgado de 05 de dezembro de 2017¹⁹:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO E DE MOBILIÁRIO PARA IMÓVEL FUNCIONAL UTILIZADO PELA REITORIA DA UNB, COM RECURSOS DO FUNDO DE APOIO INSTITUCIONAL À FUB. CAPITULAÇÃO DO FATO EXCLUSIVAMENTE NA REGRA DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE

¹⁹ REsp 1622001 / DF RECURSO ESPECIAL 2014/0245265-3 Ministro OG FERNANDES

A INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE QUALQUER INTENÇÃO DESONESTA OU DESLEAL DOS IMPUTADOS. REVALORAÇÃO DAS PREMISSAS ADOTADAS NO ARESTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação jurisprudencial sedimentada no Superior Tribunal de Justiça estabelece que a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico.

2. "Para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. [...] Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp

532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014" (REsp 1.508.169/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

3. No caso, o acórdão recorrido consigna que, em face da prova dos autos e levando em consideração a forma com que foram feitas as aquisições do mobiliário e do automóvel, não ficou evidenciada a prática de desonestidade e de má-fé por parte dos réus. Acrescenta que "o exame dos autos conduz à conclusão de que, ao seguir a rotina repetida em grande número de órgãos públicos, o Conselho Deliberativo da FUB e os ordenadores de despesas tiveram, para si, a convicção de que seu comportamento não era censurável e que a iniciativa destinava-se ao desenvolvimento institucional da FUB, de natureza infraestrutura, tal como previsto pela Lei 8.958/1994 e pelo art. 1º, § 3º, do Decreto 5.205/2004, mencionados na inicial. Pautando-se nessa praxe, na pior das hipóteses, os agentes públicos teriam agido com culpa, mas não com dolo, elemento indissociável de qualquer atividade punitiva do Estado Democrático, especialmente nas hipóteses previstas no art. 11 da Lei 8.429/1992, a que se refere a inicial".

4. Logo, o Tribunal local, através de fundamentação idônea e contextualizando todos os fatos, demonstrou inexistir qualquer nota qualificadora de um atuar de má-fé ou desonesto (no sentido da deslealdade) para com o cumprimento dos deveres no âmbito da administração pública.

5. Nesse íterim, a revisão das conclusões adotadas configuraria, de forma inequívoca, infringência ao enunciado n. 7 da súmula de jurisprudência do STJ, o que inviabiliza adentrar-se no mérito do presente recurso especial. Tal óbice, como cedo, impede também o conhecimento do recurso pela divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional).

6. Recurso especial não conhecido.

Entende-se, portanto, como ensina Carvalho Filho que o “elemento subjetivo é exclusivamente o dolo; não tendo havido na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 607). Quanto a natureza do tipo, este implica condutas de natureza tanto comissiva quanto omissiva.

3.5.5 Prescrição

Contida no artigo 23 da Lei 8.429, de 1992, a prescrição é instituto que, nas lições de Neves e Oliveira (2017, p 13-14) representa a perda da possibilidade de formulação de pretensão em razão da inércia de seu titular. Nos termos do aludido dispositivo:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

De plano, leitura do artigo revela três hipóteses de observância do instituto na disciplina as medidas relativas ao combate aos atos de improbidade administrativa, havendo distinção clara entre contagem de prazos prescricionais em razão da qualidade do responsável pela prática do ato de improbidade administrativa. Lições de Carvalho Filho (2017, p. 617) mostram que, segundo o inciso I do dispositivo, a ação de improbidade pode ser proposta contra o agente improbo cinco anos após cessada o exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, ou seja, os agentes públicos com o qual o vínculo com o Poder Público é temporário ou precário.

De outro lado, temos o tratamento dispensado aos agentes públicos ocupantes de empregos ou cargos efetivos previsto no inciso II. Contra estes é possível se buscar perseguir a aplicação de sanções previstas na lei em prazo equivalente ao prazo de prescrição para aplicação de sanções previstos em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão.

Di Pietro (2014, p. 996-997), dissertando sobre o tema ensina serem imprescritíveis as ações de ressarcimento oriunda de danos gerados por agentes públicos, servidor ou não, ao erário em decorrência da prática de atos ímprobos. Assim, ainda que prescrita a pretensão punitiva para outros fins, perdura a despeito a pretensão concernente ao ressarcimento de danos, tomando por base o disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal que dispõe que a “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente,

servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Alguns autores, no entanto, adotam ponto de vista oposto, por muitas vezes se baseando na fragilização da prática do direito a defesa ante a dificuldade fática de criar a obrigação de manter guarda de documentos necessários ao contraditório por prazo demasiadamente longo. Tanto Di Pietro quanto Carvalho Filho se posicionam de modo contrário a tal objeção. Di Pietro indica a fragilidade de tal argumento ao apontar que o escopo da norma constitucional no qual se funda a imprescritibilidade foi a proteção ao patrimônio público, cumprindo, portanto, a improbidade função de advertência aos agentes ímprobos de que estes estão sujeitos a responder, a qualquer tempo, pelos prejuízos infligidos ao erário, cabendo aqueles a prudência de manter a guarda de provas que os auxiliem no exercício de sua defesa.

Nesse mesmo sentido, afirma Carvalho Filho:

Com a vênia devida, não abonamos essa linha de pensamento. Se o agente lesou o erário, que espelha a face patrimonial da sociedade, é justamente a ele que devem ser atribuídos os ônus probatórios, inclusive a guarda indefinida dos respectivos elementos. Não fosse assim, e estaria esvaziado o princípio constitucional da proteção ao patrimônio público. (CARVALHO FILHO, 2017, pag. 617)

Sobre a alusão do dispositivo à leis específicas, Carvalho Filho (2017, p. 617) indica os referidos prazos como sendo de cinco anos para agentes públicos com vínculos em âmbito federal, contados a partir da data de conhecimento do fato sendo o mesmo prazo fixado segundo as determinações estatutárias próprias para as demais pessoas federativas.

Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, o inciso III do art. 23 prevê prazo de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva, contabilizados da data de apresentação à Administração Pública da prestação de contas final, a cargo das entidades referidas no dispositivo, ou seja, aquelas que recebam do Poder Público para sua manutenção ou com subsídios, da mesma origem já citada, concorrendo com porções inferiores a 50% para sua criação. Ou seja, incube à “Administração providenciar, antes do prazo legal, a prestação de contas dessas entidades, evitando que a omissão administrativa resulte em impunidade para os empregados desidiosos da entidade beneficiária”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 617)

Quanto a prescrição frente a *terceiros* praticantes de ato de improbidade, é curioso notar a omissão do legislador na previsão de dispositivos sobre o tema. Contudo, entendimento usual segue no sentido de serem aplicáveis ao terceiro os mesmos prazos

prescricionais previstos em relação ao agente com o qual tenha concorrido para prática do ato de improbidade, ainda que outros operadores do direito defendam soluções diversas como a aplicação do prazo de cinco anos previsto no inciso III do mesmo art. 23.²⁰

Quanto a incidência da prescrição em relação a agentes em cumprimento de mandatos sucessivos, a despeito do silêncio da norma, já é consolidada a jurisprudência no sentido de que a contagem do prazo prescricional se inicia com partir do término do último mandato.

Diante do exposto, é notável a complexidade que permeia o trato do instituto sob a égide da Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido Neves e Oliveira (2017, p. 97) são defensores da estipulação de prazo uniforme de prescrição para aplicação das respectivas sanções ao agentes praticantes de atos de improbidade, sugerindo o lapso temporal de cinco anos normalmente previsto pela legislação pertinente, independentemente da figura do acusado, cabendo ao juiz da causa aplicar a dosimetria das sanções no caso concreto.

Defendem, ao nosso ver, com razão, que além de facilitar a aplicação da norma tal medida seria dotada com o condão de evitar discussão acerca da falta de objetividade ou clareza na fixação de prazos hoje adotada.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31º. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2017, p. 617.

4 A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS E A LEI Nº 8.429/92: ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS

É proposto, neste momento, tecer considerações acerca dos elementos constitutivos da problemática de responsabilização de agentes políticos aos termos da Lei de Improbidade Administrativa, de modo a traçar linha lógica compreensível à proposição foco desta dissertação.

4.1 Conceituação dos Agentes Políticos a luz da Lei de Improbidade Administrativa

Não é tarefa simples oferecer um conceito específico do que ser indicado como um Agente Político. No âmbito doutrinário, existem ao menos duas linhas de entendimento majoritárias acerca do tema.²¹

Para a primeira corrente, agentes políticos são interpretados em seu aspecto mais amplo. Sendo, portanto, assim considerados os componentes dos primeiros escalões do Governo, onde atuam com independência funcional. Possuem usualmente posições previstas pelo texto da Constituição sem serem subordinados aos demais agentes. Nesse contexto, são considerados agentes políticos os Chefes do Executivo, membros das Casas Legislativas, membros do Poder Judiciário e membros do Ministério Público.

Contrapondo-se a tal concepção, o segundo posicionamento majoritário interpreta o conceito de agente político em seu sentido mais restritivo, ou seja, os ocupantes de posições de destaque dentro da organização estatal, responsáveis pelas decisões políticas fundamentais do Estado. É esse o entendimento adotado majoritariamente pela doutrina.

Para Neves e Oliveira (2017, pag. 52-53), de acordo com tal concepção, a previsão do encargo em texto constitucional não basta para sua configuração como agente político. Esta depende, via de regra, da satisfação de determinados pré-requisitos como de acesso ao cargo político através de eleição ou, em determinados casos, que sejam apontados por aqueles que ocupam o cargo em virtude de manifestação democrática; que a função política seja dotada de viés transitório, por prazo determinado e em observância ao princípio republicano e por fim, que as decisões de Estado fundamentais, envolvam primordialmente a “alocação de recursos orçamentários” e atendimento a certos direitos fundamentais.

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa Direito Material e Processual. 5º ed. São Paulo. p. 51-52.

Diante do exposto, é possível afirmar que são abrangidos o quanto agentes políticos os Chefes do Executivo, seus auxiliares e membros do poder legislativo, sendo excluídos dessa qualidade membros do Ministério público e do Poder Judiciário.

Ainda na esteira do que ensinam Neves e Oliveira, o valor da discussão acerca do conceito de agente político tem marcante repercussão prática. Dentre os quais cita-se o afastamento da incidência da Súmula Vinculante 13 do STF²² e, ponto focal da presente dissertação, o seu valor instrumental para discussão acerca da possibilidade de aplicação da Lei 8.429/1992 à agentes políticos.

4.2 Os questionamentos acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/1992

A inconstitucionalidade formal da Lei de Improbidade Administrativa foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.182/DF, então proposta ao Supremo Tribunal Federal pelo Partido Trabalhista Nacional (PTN), embasada em suposta inobservância do devido processo legislativo à revelia do que dispõe o art. 65 da Carta Magna, que prevê: “Art. 65 O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.”.

Inicialmente aprovada pela Câmara dos Deputados o texto do Projeto de Lei sofreu inúmeras alterações no Senado, configurando, em termos práticos, Projeto de Lei novo. Retornando a Câmara dos Deputados, determinados dispositivos aprovados pelo Senado foram aproveitados pela Casa Legislativa que “rejeitou a maioria do substitutivo” e enviou o aprovado para sanção do Presidente República.

Em suma, os argumentos que embasam a ADI apontam que as mudanças realizadas pelo Senado Federal durante revisão deram nascimento a projeto legislativo distinto do originalmente proposto, conferindo qualidade “casa iniciadora” aquela que até então cumpria papel de “casas revisora”. Sendo assim, cabia à Câmara Legislativa ter feito remessa do projeto ao Senado da República para obediência ao embate bicameral previsto no dispositivo constitucional.

²² “Súmula Vinculante nº 13: A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

Nesse sentido: Rcl 27944 AgR

Contudo, vencido o ministro Marco Aurélio, então relator, a Suprema Corte entendeu inexistir vício formal na Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido, cabe transcrever a Ementa do decisão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO ÚNICO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 2. MÉRITO: ART. 65 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA): INEXISTÊNCIA.

1. Questão de ordem resolvida no sentido da impossibilidade de se examinar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei 8.429/1992 dada a circunstância de o pedido da ação direta de inconstitucionalidade se limitar única e exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade formal da lei, sem qualquer argumentação relativa a eventuais vícios materiais de constitucionalidade da norma.

2. Iniciado o projeto de lei na Câmara de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República.

O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa e , não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão.

3. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente. (STJ, 2010, online)

Mencionada na Ementa da decisão que findou a Ação Direta de Constitucionalidade 2.182/DF, a discussão quanto a constitucionalidade material da Lei 8.429/92 é objeto de ação própria, mais especificamente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4295/DF, ajuizada pelo Partido da Mobilização Nacional (PMN) suscitando a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da lei, ainda pendente de julgamento perante a Corte Suprema.

A referida ação questiona ao menos 13 artigos da Lei de Improbidade Administrativa, alegando serem este excessivamente vagos, apontam que diante do escopo das possíveis sanções trazidas pela lei cabe a esta ser nítida e dotada de clara delimitação dos pressupostos necessários a sua cominação, sob pena de abusos.

Como destacam Neves e Oliveira (2017), parcela doutrinária minoritária arrazoar a inconstitucionalidade tanto material quanto formal da Lei de Improbidade Administrativa. Para tanto alegam que a norma em comento extrapola as sanções estabelecidas pelo art. 37, §4º da Constituição Federal. Suscitam ainda a incompetência legislativa da União para regras gerais de improbidade, oponíveis aos demais entes da Federação.

Contudo nos alinhamos ao entendimento compartilhado pela doutrina majoritária e os autores Neves e Oliveira, segundo qual a lei de improbidade possui aplicação nacional, tomando-se em conta sua natureza cível, política ou processual do seu conteúdo fator

legitimador da atividade legislativa da União, ressalvadas as normas de conteúdo estritamente administrativo e, portanto, competência privativa dos entes federados.

Da mesma forma, a ampliação legal das sanções aplicáveis ante a configuração de improbidade não pode ser interpretada como violação às disposições constitucionais posto que é encargo do legislador ordinário tipificar condutas ilícitas e a fixação de sanções correspondentes, sendo senso a função exemplificativa do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, abrindo espaço para fixação de outras sanções, mantendo em foco a busca pela maior efetividade no combate à improbidade administrativa.²³

4.3 Crimes de Responsabilidade

Os crimes de responsabilidade possuem papel de preponderância dentro da discussão doutrinária e jurisprudencial que cerca a responsabilização de agentes políticos nos termos da Lei 8.429/92. Nesse sentido, cabe tecer as devidas considerações acerca do instituto.

Os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas, definidas por legislação federal e cometidas durante exercício de função pública por qualquer agente político em função do cargo por este ocupado, que atentem contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais (CELSO DE MELLO, 1980, p. 98).

O instituto encontra previsão no art. 52 da Constituição Federal cabendo à Lei nº 1.079, de abril de 1950 a definição, regulação e disposição de aspectos processuais dos crimes de responsabilidade. O art. 2º do aludido diploma explicita bem em relação a quem se dá a definição do que constituem crimes de responsabilidade:

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

Em relação aos Prefeitos e Vereadores municipais, as hipóteses de crimes de responsabilidade, tal como disposições de conteúdo tipicamente penal, são previstas pelo

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa Direito Material e Processual. 5º ed. São Paulo. p. 32-33.

Decreto-Lei nº201/1967. Tais crimes são dotados de conteúdo estritamente político e, portanto, não são revestidos de correspondência com extensão do processo criminal, é, em suma, infração política não propriamente ilícito penal.

A prática de crimes de responsabilidade possui, como consequência mais notória, o *impeachment*, instituto jurídico por meio do qual se opera a perda do cargo e cassação de direitos políticos de agentes políticos específicos. A despeito da difusão da noção do impeachment como instrumento utilizado somente frente a crime de responsabilidade cometido pelo Presidente, é salutar esclarecer que este abrange todos os agentes políticos capazes de incorrer na prática de crime de responsabilidade.

4.4 A problemática de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores

Trata-se a partir deste momento dos mais influentes e recentes entendimentos jurisprudenciais delineados no âmbito dos tribunais superiores nacionais, com foco premente nos posicionamentos inferidos na ocasião de julgamento da Reclamação nº 2.138-6/DF pelo Supremo Tribunal Federal e as Teses Jurisprudenciais elaboradas pelo Superior Tribunal de Justiça tal como demais produção jurisprudencial relevante à compreensão do entendimento adotado por cada um dos referidos entes colegiados.

4.4.1 O regime de responsabilização dos Agentes Políticos proposto por Ocasião do Julgamento da Reclamação 2.138-6/DF

O questionamento acerca da possibilidade de submeter agentes políticos às determinações da Lei nº 8.429/1992 alcançou o Supremo Tribunal Federal por meio da Reclamação 2.138/DF. Interposta pela União e julgada em 13 de junho de 2007, o recurso em comento resultou de ação de improbidade administrativa então ajuizada pelo Ministério Público em desfavor de Ministro de Estado, então condenado à suspensão de direitos políticos e perda do cargo, nos termos do diploma já aludido.

O recurso, proposto pela União Federal ainda em 2002, se insurgia contra o Juiz da 14º Vara do Tribunal Regional Federal da 1º Região e levantava dúvidas acerca da ocorrência ou não de foro por prerrogativa de função a ex-ministro de estado. Na ocasião, o magistrado acolheu denúncia contra o ex-Ministro de Ciência e Tecnologia Ronaldo Mota Sardemberg, então chefe de Missão Diplomática Permanente junto à Organização das Nações Unidas,

condenando este a ressarcir o erário público e à suspensão de seus direitos políticos por período de oito anos, por ter utilizado indevidamente aeronaves da Força Aérea Brasileira.

No Recurso, representado pela União, o réu, com base no artigo 102, inciso I, alíneas “b” e “c”, da Constituição Federal, sustentou que Ministros de Estado não seriam sujeitos às disposições da Lei de Improbidade Administrativa, respondendo, ao invés, por crime de responsabilidade, de Competência do Supremo Tribunal Federal. Alegou ainda que as condutas previstas pela Lei 8.429/92 essencialmente se sobrepujam àquelas já trazidas pela Lei nº 1.079/1950, comumente referida como Lei do Impeachment, logo, a responsabilização de agente político face a ambos os diplomas levaria à configuração de bis *in idem*. Portanto, o reclamante sustentou, buscando subsidio no princípio da especialidade, que apenas as disposições previstas pela Lei. 1.079/50 seriam aplicáveis aos agentes abrangidos por esta.

Em julgamento de margem estreita- seis votos a cinco – O Supremo Tribunal Federal entendeu que Ministros de Estado não estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa.

EMENTA: 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 nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de

responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição. II. 3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II. 4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II. 5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Cabe se compreender a pluralidade dos enfoques adotados na ocasião do julgamento, mesmo dentre os magistrados que votaram pela não responsabilização de Ministro de Estado. Acompanharam o voto do Ministro Nelson Jobim, relator, os Ministros Gilmar Mendes, Maurício Correia, César Peluso, Ilmar Galvão e Ellen Gracie e foram vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence.

Em seu parecer, o Ministro Nelson Jobim sustentou a existência de regime de responsabilização apartado para os agentes políticos e regido por normas próprias, submetendo-se exclusivamente às sanções por crimes de responsabilidade, e um outro regime, oponível especificamente aos demais agentes, que se submeteriam às disposições da Lei de Improbidade Administrativa.

Segundo o ministro-relator, seguindo parecer fornecido pela Procuradoria Geral da República, os atos de improbidade previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa seriam equivalentes aos crimes de responsabilidade já prenunciado na Lei 1.079/1950. Por conseguinte, na esteira da lógica estabelecida pelo ministro Jobim, a aplicação das penalidades previstas pela Lei 8.429/92 configuraria a incidência de dois regimes de responsabilização, simultaneamente, contra um mesmo agente.

Afirma ainda, citando artigo escrito pelo Ministro Gilmar Mendes em parceria com Arnold Wald, ser incabível a possibilidade de coexistência dentro do sistema legal entre regramentos específicos a agentes políticos e ação de improbidade “de nítidos efeitos penais e de responsabilidade política, ajuizada perante outra instância judicial”.

Ademais, o Ministro Relator se insurgiu contra a aplicação de tais sanções pelo juízo de primeira instância esposando os argumentos apresentados pelo réu, no sentido em que, ao menos quanto aos Ministros de Estado, tal situação configuraria esvaziamento das prerrogativas de competência delimitadas pelo art. 102 da Constituição Federal, mais precisamente em seu inciso I, alínea “c”²⁴, para julgamento de crimes de autoridades posto que tais corresponderiam a crimes de responsabilidade.

O ministro Gilmar Mendes, em seu voto, partilhou do posicionamento adotado pelo relator declarando de plano a incompetência de juízes de primeira instância para julgar e processar causas de improbidade administrativa em que sejam réus Ministros de Estado, membros de Tribunais Superiores e demais tendo em vista o forte conteúdo penal das sanções aplicáveis e seus incontestáveis aspectos políticos, de efeitos, podendo conter efeitos ainda mais gravosos do que aqueles decorrentes de sentença condenatória penal. Cabe ressaltar a ressalva proferida pelo magistrado ao enfatizar que a prerrogativa de foro não impede que Ministro de Estado figure como réu em ação civil pública no qual se pleiteie ressarcimento de danos ao erário.

A Senhora Ministra Ellen Gracie, o Ministro Ilmar Galvão, o Ministro Cezar Peluso e o Ministro Maurício Corrêa também acompanharam, integralmente, o voto do Ministro-relator Nelson Jobim, tomando por base a impossibilidade de se admitir que agentes políticos, beneficiados por prerrogativa de função, sejam julgados em primeira instância com base na Lei 8.429/92, posto que ante o caráter punitivo das sanções previstas, tal situação entraria em conflito direito com a competência da Corte para julgar crimes de responsabilidade.

Após pedido de vista, o eminente Senhor Ministro Carlos Veloso traçou em seu voto, primeiro dentre os divergentes, considerações de especial relevância ao objeto do presente trabalho. Primeiramente, resumiu os fundamentos sob o qual se baseia o recurso em dois pontos: a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgamento da ação de improbidade e a não sujeição de Ministro de Estado à lei de improbidade administrativa, mas sim crime de responsabilidade, de competência originária da Suprema Corte.

²⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

Tecendo considerações acerca da relevância do princípio da moralidade a luz das normas constitucional, prossegue para sustentar a autonomia de que goza o princípio da moralidade administrativa o quanto princípio autônomo, sem vinculação exclusiva ao âmbito da legalidade.

Insurgiu-se contra o posicionamento do ministro relator ao apontar que a despeito do defendido pelo Ministro Nelson Jobim, maioria acachapante dos crimes de responsabilidade previstos no plano infraconstitucional não encontra-se previsto na Lei 8.429/92 como ato de improbidade, legitimando a possibilidade de coexistência e aplicação das disposições contidas pela Lei de Improbidade Administrativa e nos diplomas que versam sobre crimes de responsabilidade. Para tanto admite a aplicação da Lei de Improbidade a atos que não configurem crime de responsabilidade.

No entanto, tal aplicação da Lei 8.429/92 é restringida ao longo do voto do magistrado, alegando não ser razoável a aplicação desta norma à Presidente da República, ante a possibilidade de juiz de primeira instância determinar seu afastamento do cargo por ato de improbidade, em razão do teor do artigo 55 da Constituição Federal²⁵, interpretando em mesmo sentido quanto a Deputados e Senadores em face do disposto pelo artigo 55 da Carta Magna²⁶.

Acentua, por fim, o viés desastroso que a possibilidade de isentar agentes políticos da ação de improbidade administrativa eventualmente acarretaria para a Administração Pública, arrefecendo os temores de possibilidade de afastamento de agentes políticos de alto escalão ao afirmar que tal perda do cargo só ocorreria com o trânsito em julgado de sentença condenatória.

²⁵ Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

§ 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

²⁶ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

(...)

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013)

(...)

Também por meio de voto vista divergente, o Ministro Joaquim Barbosa se manifestou em concordância com o voto do Ministro Veloso quanto a necessidade de se observar o princípio da moralidade, entendendo que a tipificação dos crimes de responsabilidade da Lei 1.079/50 não abrange os tipos previstos pela Lei 8.429/92.

Ainda, para o ministro, existe no Brasil uma dupla normatividade em matéria de improbidade dotada de objetivos distintos, a primeira específica da Lei 8.429/92 de tipificação delimitada e oponível contra vasto rol de acusados, incluindo até pessoas sem vínculo com a administração pública e outro, afeto à exigência de probidade, em decorrência de preceito constitucional fundamental, dirigida a agente políticos, em especial Presidente da República e Ministros de Estado.

Concluiu seu voto declarando inexistir impedimentos à coexistência entre os sistemas de responsabilização de agentes políticos, razão motivadora por trás de sua decisão de julgar que a ação de improbidade administrativa deveria seguir curso normal no âmbito das instâncias ordinárias sendo afastada, no entanto, a possibilidade de destituir o agente de cargo público, sob risco de desestabilização político institucional.

Nessa senda, acompanhou a divergência adotada pelos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence e aberta pelo Ministro Velloso.

Ante o exposto, cabe reiterar que, a despeito do seu teor e a efervescência que motivou dentro os operadores do direito, a decisão que findou a Reclamação nº 2.138-6/DF conta com efeito meramente *inter partes*, não possuindo o condão vinculante ante as demais instâncias. Remanesce, portanto, até o momento a ausência de qualquer posicionamento definitivo firmado a respeito do tema objeto icônico recurso, aspecto da problemática motriz do presente estudo.

4.4.2 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e responsabilidade de Agentes Políticos

Caso próximo ao previamente apresentado, foi submetido ao Superior Tribunal de Justiça por meio da Reclamação nº 2.790/SC. O reclamante, então governador do Estado de Santa Catarina, compartilhou as bases argumentativas que motivaram a Reclamação nº 2.138/DF. A despeito da decisão formulada pela corte Suprema o Superior Tribunal de Justiça traçou entendimento diverso no sentido de que os agentes políticos se submetem às disposições contidas à exceção do Presidente da República, devido ao conteúdo do art. 86 da Constituição Federal que expressamente imputa ao Senado a competência para julgar o

Presidente da República nos crimes de responsabilidade, dentre os quais, expressamente figura os atos que atentem contra a probidade administrativa.²⁷

Nesse sentido, cabe apresentar trecho da ementa do julgado do referido recurso:

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

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

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

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

²⁷ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

(...)

V - a probidade na administração;

(...)

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

(...)

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

(...)

art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça.

4. Reclamação procedente, em parte.

O Superior Tribunal de Justiça vem a muito consolidando seu entendimento em correspondência ao adotado no julgamento do recurso já apontado. Nesse sentido, a corte superior, após reiteradas decisões de mesma interpretação, vem unificando seu entendimento em teses jurídicas. Tais teses, ainda que não possam ser definidas como súmulas propriamente, sejam vinculantes ou não, são importantes instrumentos de consolidação de jurisprudência mais recente do tribunal superior em conjuntos temáticos.

Nesse contexto, cabe ressaltar os entendimentos solidificados pelo conjunto de teses presentes na edição n° 40 da Jurisprudência em Teses. Para os efeitos do estudo foco da presente dissertação, nos é particularmente relevante o conteúdo da tese n° 1:

- 1) Os Agentes Políticos sujeitos a crime de responsabilidade, ressalvados os atos ímprobos cometidos pelo Presidente da República (art. 86 da CF) e pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não são imunes às sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º, da CF.

No entanto, cabe apontar que em relação a responsabilização de prefeitos nos termos e sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa, a questão já é pacificada. Sendo entendimento solidificado do Tribunal a aceitação da possibilidade de submissão de prefeitos municipais ao disposto na Lei 8.429/92 a despeito do tratamento legal já dispensado à atos ímprobos praticados por tais agentes pelo Decreto-Lei 201, de 1967.

Já há indicativos jurisprudenciais²⁸ que apontam para o reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, das sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa o quanto esfera autônoma de responsabilização aplicada de forma independente e sem prejuízo à âmbitos de responsabilidade civil, penal e administrativa. De fato, animado por essa linha de raciocínio a tese n° 2 da edição de Jurisprudência em Teses n° 40, já referida, aponta que os

²⁸ AgRg no REsp 1425191/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 10/03/2015, DJE 16/03/2015. AgRg no AREsp 353745/RO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 03/03/2015, DJE 10/03/2015. AgRg no AREsp 447251/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 10/02/2015, DJE 20/02/2015. REsp 1292940/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 10/12/2013, DJE 18/12/2013. AgRg no AREsp 138511/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 07/05/2013, DJE 05/09/2013. AgRg no AREsp 218814/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 04/04/2013, DJE 15/04/2013. AgRg no AREsp 048833/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 26/02/2013, DJE 18/03/2013. AgRg nos EREsp 1119657/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 12/09/2012, DJE 25/09/2012

“agentes políticos municipais se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/1967”.

5 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS SOB A ÉGIDE DA LEI 8.429/1992 E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES SUPERIORES, UMA PROPOSTA DE ALINHAMENTO DE PARADIGMAS

Antecipada durante toda a extensão desta dissertação, passa-se a tratar agora da temática foco deste trabalho. Trata-se da análise da correlação dos principais argumentos que alicerçam os entendimentos jurisprudenciais das Cortes Superiores com as teses majoritárias que definem a discussão da problemática, comparando-as entre si de modo a ressaltar suas potenciais consequências e falhas possibilitando traçar hipótese harmonizadora que abarque a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa à agentes políticos.

5.1 Entendimentos acerca da aplicabilidade das sanções de improbidade administrativa à Agentes Políticos e posicionamentos jurisprudenciais

A responsabilidade de agentes políticos no que tange à improbidade administrativa é tema que suscita discussões de forte complexidade e de amplo alcance em vista das consequências que a adoção das premissas de determinada linha de pensamento específico suscitam no plano fático.

Nesse sentido, causa especial preocupação o precedente estabelecido pelo teor da decisão proferida à época do julgamento da Reclamação 2.138/92 e sua capacidade para limitar, excessivamente, os parâmetros de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, a despeito de entendimento majoritariamente adotado pela doutrina especializada e jurisprudência à época.

Busca-se, portanto, apontar os riscos e complicações que a reiteração do entendimento firmado, sugerindo o alinhamento do entendimento da Corte Suprema com o hoje elaborada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao nosso ver, diante de todo o exposto, muito mais capaz de lidar com o contexto e desafio hoje enfrentado pelo Estado de Direito.

Como esclarece Carvalho Filho (2017, pág. 603), o embate doutrinário e jurisprudencial quanto ao tema gravita em torno de três entendimentos preponderantes. Para a primeira linha argumentativa, não existe admissibilidade da ação de improbidade administrativa quando esta tenha por sujeito passivo agente político. Os que aderem a este posicionamento argumentam que tais agentes submetem-se a regime de responsabilidade apartado dos demais agentes públicos, ademais, o Código Penal e a legislação que disciplina crimes de responsabilidade já preveem certas sanções contidas na lei de improbidade.

Nesse sentido, ainda que sejam dotadas de natureza civil as sanções previstas pela lei de improbidade administrativa possuiria forte conteúdo penal de modo que sentença condenatória proferida em decorrência de ação de improbidade teriam efeitos equivalentes, ou, em ocasiões, superiores ao decorrentes de sentença penal condenatória, criando risco de desequilíbrio jurídico-institucional frente a força das sanções previstas ao fim de ação de improbidade considerada procedente.

Ante a isso, Carvalho Filho pontua que:

A conclusão é a de que estão excluídos da Lei no 8.429/1992 todos aqueles agentes aos quais a Constituição atribuiu expressamente a prática de crimes de responsabilidade, aplicando-se-lhes apenas a Lei no 1.079/1950.484 Em outras palavras, não se admitiria “concorrência entre dois regimes de responsabilidade político administrativa para os agentes políticos” (2017, pág. 603).

Como leitura breve dos posicionamentos narrados no tópico 4.4.1, referente ao julgamento da Reclamação 2.138-6/DF, foi esse o entendimento perflhado pelo Supremo Tribunal Federal e, aparentemente, cristalizado pela Corte até o presente momento. Foi combatido extensamente pelos Ministros Carlos Velloso, Marcos Aurélio e Joaquim Barbosa, que, em seu voto-vista se manifestou em sentido que:

Mais do que um desastre, a solução que até este momento vem logrando maioria nesta Corte, caso prevaleça, significará um enorme retrocesso institucional. Significará nada mais nada menos do que a morte prematura da lei de improbidade, essa inovação relativamente recente que vinha produzindo bons frutos (BRASIL, 2007).

Defendido ferrenhamente pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes, e outras vezes como Luís Cancellier de Olivo e João Henrique Carvalho Orssatto²⁹, este é entendimento de viés particularmente gravoso. Nesse sentido, Nelia Edna Miranda Batisti e Júlia Acioli Pimenta, em artigo acerca do tema³⁰, apontam que, ainda que seja este o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quando da ocasião do julgamento da Reclamação 2138-6/DF, já referida em tópico próprio, não merece prosperar.

²⁹ OLIVO, Luis Carlos Cancellier de; ORSSATTO e João Henrique Carvalho. A responsabilidade dos agentes políticos pelos atos de improbidade administrativa. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 67-90, jul./dez. 2011.

³⁰ BATISTI, Nelia Edna Miranda e PIMENTA, Júlia Acioli. A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Revista do Direito Público, Londrina, v.10, n.3, p.119-140, set./dez.2015

Primeiramente, como já extensamente defendido pela doutrina e exposto nos pontos inaugurais da presente dissertação, a natureza da ação de apuração dos atos de improbidades é em essência, civil, logo, não podendo ser confundidos com infrações político-administrativas, caso dos crimes de responsabilidade.

Com efeito, o conteúdo do §4º, artigo 37 da Constituição Federal e suas implicações notavelmente perceptíveis para a natureza jurídica das sanções de improbidade administrativa e, conseqüentemente, aplicação das disposições contidas na Lei nº 8.429/1992, foi ponto reiterado continuamente pelos votos divergentes durante todo o processo de julgamento do recurso.

Consoante ao assinalado, parágrafo faz referência expressa a incidência de sanções por improbidade no âmbito administrativo “sem prejuízo da ação penal cabível”. Novamente, a redação deixa clara independência e a possibilidade de convivência harmoniosa e paralela entre as ações de persecução dos crimes de responsabilidade e de improbidade.

Ademais, a improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade transcorre em instâncias distintas e independentes entre si, atendendo a objetivos igualmente diferenciados. A Lei nº 1.079/50 tem como objetivo a responsabilização estritamente política de agentes específicos pela prática de infrações de natureza político-administrativa durante o exercício de encargo conferido pelo Estado, de modo a afastar o agente político que, enquanto no cumprimento de tal função pública, mal versou das prerrogativas com o qual foi investido.

Ao seu turno, a Lei 8.429/1992 busca combater atos que atentem contra a probidade administrativa objetivando o ressarcimento dos danos suportados pelo erário alcançado, de modo a reforçar a natureza civil de suas sanções, mesmo os sujeitos particulares que não possuam vínculo junto à Administração Pública.

Ante ao exposto, salta aos olhos o raciocínio perfilhado por Joaquim Barbosa, na fundamentação de seu voto³¹. Segundo o ministro, “existe no Brasil uma dupla normatividade em matéria de improbidade (ou probidade) com objetivos distintos, uma específica da Lei 8.429/92 de tipificação cerrada e incidência sobre um vasto rol de acusados, incluindo até pessoas sem nenhum vínculo com a administração pública”.

A outra, relaciona-se diretamente à exigência de probidade, como decorrência imediata de preceito constitucional, direcionada aos agentes políticos, em especial, ao chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estado. É a situação observada no caso do artigo 85, inciso V da Constituição Federal, que completa seu sentido com a Lei 1.079/50. Novamente,

³¹ Reclamação nº 2138-6/DF, rel, orig. Min. Nelson Jobim, rel. p/ acórdão: Min. Gilmar Mendes

trata-se de disciplinas diversas que possuem por escopo manutenção do mesmo valor constitucional, qual seja a moralidade na administração pública, tendo em vista objetivos e objetos apartados, objetivando, de modo complementar, coibir a prática de atos desonestos e antiéticos.

Ademais erguem-se como argumentos em desfavor da tese, os efeitos práticos decorrentes da adoção da interpretação adotada durante o julgamento da Reclamação 2.138-6/DF e possível nocividade de seus efeitos.

Explica-se, a adoção exclusiva da Lei nº 1.079/1950 como instrumento de responsabilização de agentes políticos, como infere-se ser sugerido no arcabouço argumentativo utilizado pelo relator da Reclamação já aludida, apresenta, não apenas escopo limitado, mas pontos de incongruência que configuram óbice notável a sua adoção plena.

Primeiramente, o diploma em comento confere legitimidade ativa para oferecimento de denúncia contra crime de responsabilidade aos cidadãos³², entretanto o mesmo dispositivo não foi recepcionado pelo artigo 129 da Constituição Federal, que ao invés, confere a legitimidade ativa para iniciar ações penais públicas de forma exclusiva ao Ministério Público.³³

Ademais, cabe se desvelar a previsível ineficácia do uso da Lei 1.079/50 o quanto instrumento repressivo à prática de atos de improbidade. De fato, a despeito de ser instrumento normativo anterior a Constituição Federal de 1988 contabiliza para si um montante avarento de real condenação. Mais especificamente é possível citar o recente (e controverso) processo de Impeachment da então Presidenta Dilma Rousseff em meados de 2016, ainda o emblemático processo de Impeachment do ex-Presidente da República, e atual Senador Federal, Fernando Collor em 1989 que renunciou de seu mandato, mas foi condenado à pena de inabilitação para exercício de função pública pelo período de oito anos, contando apenas com casos esparsos nos âmbitos Estadual e Municipal (BRANDALISE, 2016, pág. 64-73).

Em contraste notável, as ações civis de improbidade administrativa fundadas nos termos da Lei nº 8.429/92 vem se provando um instrumento de valor efetivo e contundente no combate à improbidade no âmbito da Administração Pública. Dados divulgados pelo INAC (Instituto Não Aceito Corrupção), com base em pesquisa realizada pela Associação Brasileira

³² Art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados.

³³ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

de Jurimetria (ABJ) com base em números obtidos no banco de dados do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), oferecem cifras expressivas em relação a aplicação da lei e seu potencial traduzida pelo número de condenações alcançadas por meio dos mecanismos próprios a Lei de Improbidade Administrativa.

São 11.607 condenações transitadas em julgado por improbidade administrativa obtidas com o julgamento de 6.806 processos judiciais sentenciados entre 1995 e julho de 2016³⁴. Ainda, segundo “Mapa da Improbidade” oferecido pelo Ministério Público Federal a partir de dados obtidos a partir do Sistema Único de Informações do Ministério Público Federal, conforme Tabelas Processuais Unificadas do Conselho Nacional do Ministério Público, autuados nos últimos 5 anos apenas no âmbito da Justiça Federal, são 8.771 ações civis de improbidade administrativa, 1.306 dos quais tramitam no estado do Maranhão³⁵.

A Lei nº 8.429/92 não apenas desponta como um tão ansiado instrumento de combate a improbidade com prognósticos de eficácia encorajadores, justificando sua proeminência em relação a Lei 1.079/50, mas sua aplicação contra agentes políticos, ainda que grupo determinado é cabível, a despeito do decidido à época da Reclamação nº 2.138/92 e do defendido pela corrente em comento.

Transcorridos quase 11 anos desde que foi proferida a decisão ainda inexiste qualquer consenso no entendimento da Corte Suprema, ou possibilidade de prever concretamente os resultados que nova análise da situação possa trazer.

De fato, não apenas a composição da Corte mudou quase que integralmente, mas há ainda poucos indícios jurisprudenciais na corte Suprema que indique evolução do entendimento jurisprudencial além do já perfilhado em 2007. De fato, não como ao menos se falar, de consolidação de jurisprudência pelo Superior Tribunal Federal, posto que, novamente, a composição atual da Corte em pouco remete àquela que proferiu a decisão criticada.

Tal incerteza jurídica, reiteradamente repudiada por legisladores, operadores do direito e jurisdicionados já se faz sentir dentre os legitimados ativos para a propositura de ação de

³⁴ INSTITUTO NÃO ACEITO A CORRUPÇÃO. Radiografia das Condenações Por Improbidade Administrativa No Brasil. Disponível em: <<http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/destaques/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

³⁵ Ministério Público Federal. Mapa da Improbidade. Disponível em: <<http://aplicativos.pgr.mpf.mp.br/mapas/mpf/improbidade/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

improbidade ou qualquer outro meio de responsabilização de agentes políticos se mantém em dúvida quanto a própria legitimidade para propor as ações necessárias a apuração de condutas de improbidade. Tal incerteza debilita a celeridade e incisividade essenciais a qualquer instrumento ou sistema que tenha em si a ambição de fazer frente à falta de probidade no âmbito público.

Carvalho Filho é quem melhor resume os pontos essenciais da discussão que circunda o tema:

A matéria ainda não mereceu a desejada uniformização, o que tem dificultado a aplicação do respectivo quadro normativo. Na verdade, parece haver certa confusão entre (a) a possibilidade de ser proposta ação de improbidade contra agente beneficiado com foro especial e (b) a competência para a propositura da ação. A adotar-se a terceira interpretação acima, é juridicamente possível promover a ação, harmonizando-se os regimes. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 603).

É nesse contexto que se apresenta a segunda proposição de aplicação da Lei nº 8.429/92 à agentes políticos. Segundo esta, os agentes políticos se sujeitam cumulativamente às sanções de improbidade administrativa, previstas na Lei de Improbidade Administrativa e às demais previstas como consequência por crimes de responsabilidade, previstos em diplomas como a Lei 1.079 de 1950, Decreto Lei 201 de 1967 e Lei 7.106/1983.

Maria Zanella de Di Pietro, em considerações acerca do tema, acentua a inviabilidade de condenação à perda de mandato de Deputados e Senadores Federais, sob risco de usurpar a competência conferida à Câmara dos Deputados e ao Senado pelo artigo 55 da Constituição Federal³⁶, entretanto, acentua que tal impedimento em nada obstrui a possibilidade de aplicação de penas de suspensão de direitos políticos à Deputados Federais ou Senadores da República, por ação de improbidade administrativa, caso segundo qual, a perda seria declarada “pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”, nos termos do § 3º, art. 55 da Constituição Federal (DI PIETRO, 2014, pág. 982).

Di Pietro (2014, pág. 985), afasta-se do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação nº 2138-6/DF ao apontar que negar a

³⁶ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

(...)

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013)

possibilidade de julgar agentes políticos por improbidade administrativa segundo as disposições da Lei 8.429/92 ante o regime disciplinado pela Lei 1.079/50 em ação proposta exclusivamente perante o Supremo Tribunal Federal não é a melhor interpretação dos dispositivos constitucionais.

Efetivamente, aponta que todos os agentes públicos, são passíveis de responder penal, administrativamente e civilmente por atos de improbidade, não existindo razão para escusar agentes políticos de tal regra, posto que, ante a posição que ocupam, “têm maior compromisso com probidade administrativa, sendo razoável que respondam com maior severidade pelas infrações praticadas no exercício de seus cargos” (DI PIETRO, 2014, pág. 985).

O Superior Tribunal de Justiça vem perfilhando seus julgados em clara conformidade com o previsto pelo terceiro posicionamento apresentado. Em linha harmonizadora, o colegiado vem entendendo, ainda que haja precedente divergente proferido, no sentido que agentes políticos se sujeitos à ação de improbidade administrativa, ainda que também estejam relacionados entre os que podem praticar crimes de responsabilidade, excetuando-se somente o Presidente da República, em vista do teor do art. 85, V, da Constituição Federal.

Posição fundamentada em entendimento segundo qual a Constituição, à luz do § 4º, art. 37 da Carta, não criou imunidade para os demais agentes políticos, não podendo está ser permitida por ato infraconstitucional, mesmo que lei. Entretanto, deverá ser respeitado, se houver, o foro especial por prerrogativa de função, na consideração de que daquela demanda pode resultar a aplicação de sanções insuscetíveis de serem decretadas por outro foro que não o foro especial constitucionalmente previsto

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. 2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido

na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, "seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência" (voto do Min.Cezar Peluso). [...] 4. Reclamação procedente, em parte.³⁷

Tal lógica é a mesma aplicada no tocante à responsabilização de Prefeitos Municipais.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EX-PREFEITO – APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 – COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967 – NOTIFICAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA – ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992 – PRESCINDIBILIDADE – NULIDADE DA CITAÇÃO INOCORRÊNCIA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE NÃO-CONFIGURADA – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 284/STF. 2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. 3. O julgamento das autoridades – que não detêm o foro constitucional por prerrogativa de função para julgamento de crimes de responsabilidade –, por atos de improbidade administrativa, continuará a ser feito pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1ª instância. [...] 10. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.³⁸

O entendimento desposado até então rechaça por completo a equiparação estabelecida entre as condutas inscritas na Lei de Improbidade Administrativa e os crimes de responsabilidade, empregada para emprestar caráter penal, impróprio à Lei 8.429/92 afastando sua incidência em desfavor de agentes políticos sob suposta configuração de *bis in idem*.

Por todo o exposto, é claro o equívoco presente no regime de aplicação de acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, posto que esta parte de leitura desacertada quanto a natureza do instituto e do dispositivo constitucional de onde retira seu fundamento.

Inevitável, portanto, compreender os fundamentos e consequências dos julgados do Superior Tribunal de Justiça como mais benéficos à toda sistemática posta a serviço do combate a inobservância ao princípio da moralidade.

³⁷ STJ - Rcl: 2790 SC 2008/0076889-9, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 02/12/2009, CE – CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 04/03/2010

³⁸ STJ - REsp: 1034511 CE 2008/0040285-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 01/09/2009, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 22/09/2009

Não só parte de perspectiva muito mais acertada acerca do instituto em seu todo, como se revela mais apto a permitir persecução de agentes corruptos em todas as instâncias de forma mais completa e efetiva.

Em abono a tese até então apresentada, o entendimento do Supremo Tribunal Federal dá sinais tímidos de transição do entendimento então desposado para interpretação mais próxima ao já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Segunda Turma do STF já decidiu pela possibilidade de propositura de ação de improbidade em desfavor de Deputado Federal, no caso, não havendo foro por prerrogativa de função.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA DEPUTADO FEDERAL: AUSÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. 2. RECEBIMENTO DA AÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.³⁹

Todavia, apesar de claramente mais leniente ao interesse público e a higidez da administração pública como um todo, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que capaz de afastar o risco de deixar sem punição agentes ímprobos, está ainda não nos parece ser a interpretação da questão.

Em verdade, mesmo que melhor equipado para responsabilização de administrador e particulares associados pelos seus atos, traço fundamental do modelo republicano, a posição adotada é ampla em demasia, pecando em grande parte por ignorar o inegável viés político que sanções como o afastamento do cargo público e suspensão de direitos políticos possui.

Nesse sentido, ainda que sanada a falta de amplitude que fere de morte a conclusão alcançada com o Julgamento mantem-se o risco de criar situação no qual, sob um mesmo agente, incidem duas penalidades de mesma natureza.

Como leciona Carvalho Filho (2017, pág. 603), nesse sentido, seria incabível a formulação de ação de improbidade que tenha por objeto aplicação de sanções de natureza política, tal como a perda de cargo e suspensão de direitos políticos, posto que emanam de ação penal de apuração de crime de responsabilidade. Em contrapartida, as demais sanções

³⁹ ARE 806293 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014

desprovidas de tal aspecto subsistiriam sem embargo, posto que decorrentes de condutas definidas como de improbidade, sem “caracterização delituosa”.

Ademais, Não obstante, se a pretensão envolver a perda do cargo, ter-se-á que observar o foro especial, pois que outro órgão jurisdicional estaria destituído de competência para aplicar tal sanção. Se o autor, no entanto, postular a aplicação de sanções sem conteúdo político, nada impede que a ação seja ajuizada perante o juiz de primeiro grau de jurisdição.

É nesse contexto em que surge uma terceira hipótese de interpretação da problemática em comento, que pondera os entendimentos apresentados até então, a ser dissecado em tópico próprio.

5.2 Uma terceira via

A capacidade de imbuir a Administração Pública com o espírito dos preceitos do princípio da moralidade administrativa é ambição que remonta desde muito. Para sua perseguição o instituto da “responsabilidade”, seja civil, penal ou administrativa, sempre se revelou fundamental, não só quanto pressuposto do princípio Republicano, mas o quanto ferramenta para manutenção da paz social, equalizando os danos perdidos com a ação injusta (GOMES, 2002, p. 256).

Portanto, ao se apresentar como instrumento de responsabilização de agentes políticos, é impossível negar o papel desempenhado pela Lei de Improbidade Administrativa o quanto dispositivo de zelo de um dos sustentáculos do ideal republicano. Contudo, teve seu alcance limitado pelo fato da Carta Magna ter previsto tratamento diferenciado ao Chefe do Executivo, por meio dos chamados crimes de responsabilidade, criando discussão acerca da aplicabilidade da Lei 8.429 em face dos demais agentes políticos.

Desde então, ferrenha discussão que, por meio de enclaves doutrinário e doutrinário, ramificou-se em três ramos de interpretação distintos. As duas primeiras teses, já discutidas no tópico acima, apresentam fundamentação argumentativa distinta e diametrais, ainda que por todo exposto e a capacidade de melhor cumprir o fim estabelecido pelo artigo 37 da Constituição Federal e suas demais disposições, apresentando, no entanto série de inadequações próprias.

Nascido do embate entre os entendimentos esposados pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça o terceiro entendimento nos parece ser, diante de todo conjunto argumentativo até então o caminho a ser delineado de modo a melhor conciliar os

anseios de devida responsabilização e as garantias fundamentais e o sistema constitucional como um todo.

Nas palavras de Neves e Oliveira:

Segundo tal entendimento, os agentes políticos podem ser réus na ação de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das sanções da Lei 8.429/1992, salvo naquelas de natureza política que somente podem ser aplicadas por meio do recesso processo por crime de responsabilidade, com fundamento na Lei 1.079/1050, DL 201/1967 e na Lei 7.106/1983. (NEVES E OLIVEIRA, 2017, p. 56)

Sob a ótica de tal entendimento, não há que se argumentar quanto a imunidade de agentes políticos às disposições da Lei de Improbidade Administrativa. Interpretação sistemática do ordenamento jurídico expõe o intento do legislador em constituinte em estabelecer regras especiais de responsabilização aos agentes políticos que cometem atos de improbidade ou crimes de responsabilidade, contudo, exclusivamente em relação sanções de natureza política sem qualquer prejuízo às demais sanções ou configuração de *bis in idem*.

Sendo assim, conclui-se que não existem razões capazes de afastar a incidência das sanções desprovidas de natureza política previstas pela Lei 8.429/92, instrumento que de mais em mais se revela essencial ao combate da corrupção e cultura de improbidade enraizadas na atividade administrativa brasileira. Devendo haver esforço consciente direcionado a adoção de tal entendimento.

6 CONCLUSÕES FINAIS

A tentativa de resgate da lealdade, boa-fé e honestidade no trato da coisa pública, tal como sua manutenção por meio do alinhamento das condutas de gestores públicos de modo a dirigir suas condutas em prol do bem público é constante e longa, remetendo desde os tempos do Brasil Império, utilizando-se como instrumento principal a responsabilização, usualmente, mas não só, patrimonial, de agentes encarregados com o guardo da *res* pública.

Por meio de diversas modificações normativas ao longo de variados contextos históricos o instituto de responsabilização de agentes públicos buscou, em níveis variáveis de êxito, se adequar ao desafios apresentados culminando nos moldes hoje reconhecíveis, passando a ser disciplinado por profusa legislação. Merecendo forte destaque dentre tais transformações a elevação, pela Constituição de 1988, da moralidade ao patamar de princípio constitucional.

Ainda que desde muito já fosse usado como requisito de validade para atos de validade de atos praticados pela Administração Pública, foi com a referida elevação, por meio da promulgação da Carta de 1988, que o princípio da moralidade alcançou o status de pré-requisito à condução da atividade administrativa público. Na esteira de tal transformação, se opôs aos agentes públicos a obrigação de submissão aos princípios da lealdade, probidade, honestidade e boa-fé.

E foi animado sob égide de tal espírito que em 1992, foi editada a Lei 8.429, a Lei de Improbidade Administrativa, instrumento revolucionador de toda a sistemática direcionada à responsabilização civil, política e administrativa de agentes ímprobos.

Coube a Lei de Improbidade Administrativa definir os atos de improbidade administrativa em, após as modificações trazidas pela Lei Complementar nº 157, de 2016, quatro grupos, em rol não taxativo, sendo estes: atos que importam em enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário, atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, e atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

No entanto, tratamento diferenciado foi dispensando pela Constituição Federal ao tratar da responsabilização do Presidente da República, especificamente em seu art. 85, prevendo os chamados crimes de responsabilidade levando a acalorado debate acerca da possibilidade ou de aplicação do previsto na Lei 8.429/92 em desfavor dos demais agentes políticos.

Em pouco tempo, o cisma de visões se confundiu com os precedentes perfilhados no plano jurisprudencial onde em pouco os entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça polarizaram-se em esferas antagônicas ao redor do qual muitas das demais variações opinativas acerca do tema gravitaram. Nesse contexto, os entendimentos de maior proeminência se ramificaram em três teses distintas.

A primeira, adotada pela icônica e controversa decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que deu fim à Reclamação 2.138-6/DF, defende a impossibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa contra aos agentes políticos, ante concepção de que a Lei 8.429/92 se perfilha com os crimes de responsabilidade, e, portanto, sua eventual aplicação configuraria *bis in idem*.

A segunda, adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apoia a aplicação da Lei 8.429/92 cumulativamente aos crimes de responsabilidade, alegando a absoluta distinção entre os diplomas, sendo o primeiro dotado de natureza penal, enquanto o último ostenta natureza cível, política e administrativa.

Ante a preocupação trazida pela possibilidade de conferir imunidade à agentes políticos ímprobos, além de relevante equívoco na interpretação do comando normativo empunhado pelo §4º do artigo 37 da Constituição Federal, sugeriu-se ao longo da dissertação desenvolvida a rejeição do precedente formado pela decisão proferida na ocasião do julgamento da Reclamação nº 2.138-6/DF, sob pena de fragilizar norma de inquestionável valor a manutenção da possibilidade da efetiva responsabilização de agentes públicos o quanto meio de dar eficácia às disposições constitucionais vigentes.

Quanto a segunda tese, ainda que prestigie a norma em comento, mostrando-se mais adequada aos desafios que a conjuntura política e social hoje demanda, ignora, sem prejuízo ao seus demais aspectos, a correspondência entre a natureza política das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa e as penas previstas por crimes de responsabilidade incorrendo, ironicamente no *bis in idem* advertido pelo posicionamento do Supremo.

Sendo assim, sugeriu-se, por fim, a adoção de terceira corrente, dotada de mais lucidez ante o intrincado cenário contextual enfrentado, segundo qual se reconhece a responsabilização de agentes políticos ímprobos em diversas esferas e aspectos, afastando, no entanto, primordialmente a incidência de penas políticas àqueles.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2138-6/DF, Tribunal Pleno. Relator: Min. Nelson Jobim.** Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 13 de junho de 2007. DJe, 18 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28reclama%E7%E3o+2138+nelson+jobim%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/btwz3bv>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2017.
- PEREIRA, Renato Bretz. **O regime de responsabilização dos Agentes Políticos proposto por ocasião do julgamento da Reclamação 2.138-6.** Minas Gerais, Brasil. s.d. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1147/R%20DJ%20-%20Comentario%20O%20regime%20de%20-%20Renato.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 de dezembro de 2017.
- INSTITUTO NÃO ACEITO A CORRUPÇÃO. **Radiografia das Condenações Por Improbidade Administrativa No Brasil.** Disponível em: <<http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/destaques/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Mapa da Improbidade.** Disponível em: <<http://aplicativos.pgr.mpf.mp.br/mapas/mpf/improbidade/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.
- BRANDALISE, Giulianna de Miranda. **O impeachment configurado no sistema brasileiro: entre seus aspectos jurídicos e políticos.** 2015. 81f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, p. 63-73. 2015. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/852>>. Acesso em: 27 dez. 2017.
- DELGADO, José Augusto. **Improbidade Administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva,** v 14, n. 1, p. 21-42, Jan./Jun. 2002. Disponível em: <<http://www.institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2015/05/Improbidade-Administrativa-Controvérsia-Doutrinária-e-Jurisprudencial.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2017.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa Direito Material e Processual.** 5º ed. São Paulo.
- OLIVO, Luis Carlos Cancellier de; ORSSATTO e João Henrique Carvalho. **A responsabilidade dos agentes políticos pelos atos de improbidade administrativa.** Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 67-90, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1314>>. Acesso em 29 dez. 2017.
- BATISTI, Nelia Edna Miranda e PIMENTA, Júlia Acioli. **A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.** Revista do Direito Público, Londrina, v.10, n.3, p.119-140, set./dez.2015. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/23910>>. Acesso em 30 dez. 2017.

GOMES, José Jairo. Apontamentos sobre a Improbidade Administrativa. In: José Adércio Leite Sampaio et al., **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

BRASIL. **Lei nº 3.502, De 21 de Dezembro de 1958**. Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função; Revogada pela Lei nº 8.429, de 1992. Brasília, DF, Dezembro de 1958. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3502.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. **Ato Institucional nº 5, de 13 de Dezembro de 1968**. O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências., Brasília,DF, dezembro 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. **Lei nº 1.079, de 10 de Abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Brasília,DF, Abril 1950. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de Junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília,DF, Junho 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm#art25>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. **Lei nº 3.164, de 1º de Junho de 1957**. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília,DF, Junho de 1957. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado. Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo**. 20ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.

KOKKINOS, Cristina Reis. **Improbidade administrativa e indisponibilidade de bens: análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2015. 61 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/10820>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2017.

OLIVEIRA, Frenyson Bento de. **A (im)possibilidade de aplicação da Lei de improbidade administrativa (Lei 8429/92) aos Agentes Políticos**. 2015. Disponível em: <http://monografias.ufrn.br/jspui/handle/123456789/1792>. Acesso em: 30 de dezembro de 2017.

WOJCIK, Ariadne Lu Schmaedecke. **Improbidade administrativa: uma análise sobre aspectos materiais e processuais relevantes à luz da jurisprudência do STJ**. 2016. 72 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: < <http://bdm.unb.br/handle/10483/14138>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2017.

MATIAS-PEREIRA, José. **Os efeitos da crise política e ética sobre as instituições e a economia no Brasil. Observatorio de la Economía Latinoamericana: Revista Académica de Economía, Espanha, n. 67, 2006.** Disponível em: <<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/br/06/jmp-0609.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

TEIXEIRA NETO, Ana Carolina Lappe do Prado. **O problema da ausência de tipicidade adequada do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.** 2015. 60 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/11625>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF, Outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art221>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de Julho de 2003.** Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, Julho de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm#art3%C2%A74>. Acesso em: 22 dez. 2017.

MELO, Felipe Luiz Neves Bezerra de; SAMPAIO, Luciano Menezes Bezerra; OLIVEIRA, Renato Lima de. **Corrupção Burocrática e Empreendedorismo: Uma Análise Empírica dos Estados Brasileiros.** Rev. adm. contemp., Curitiba, v. 19, n. 3, p. 374-397, jun. 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-6552015000300374&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 30 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 2.790/SC.. Reclamante: Luiz Henrique da Silveira. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública de Joinville-SC. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Julgamento 02 dez. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200800768899&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em 24 dezembro, de 2017.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em: 29 de dezembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 681.571-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6.6.2006. Disponível em: www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0287.rtf. Acesso em 29 de dezembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Rcl 2138/DF, rel. orig. Min. Nelson Jobim, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 13.6.2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo471.htm>. Acesso em 30 de dezembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de Responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm>. Acesso em: 27 de dezembro de 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BATISTI, Nelia Edna Miranda e PIMENTA, Júlia Acioli. **A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos**. Revista do Direito Público, Londrina, v.10, n.3, p.119-140, set./dez.2015. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/23910/17605>>. Acesso em 30 de dezembro de 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Método, 2016.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, W. **Improbidade administrativa. [e-book] : doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo, SP : Atlas, 2014., 2014. ISBN: 9788522485802.

BRASIL. Lei n. 8.429 de 2 de julho de 1992. Apresenta Informações gerais sobre o órgão, estatísticas, processos, jurisprudência, publicações, legislação, gestão orçamentária, etc. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 30 dez 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 01 nov. 2017.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **A Lei 8.429/92 e seus aspectos polêmicos**. Disponível em: <<http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigo%20Luiz%20Henrique%20-%20Improbidade%20administrativa.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO, Francisco. **Alguns Princípios Constitucionais e Administrativos na Administração Pública Brasileira**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], [S.l.], v. 11, n. 2, p. 494-505, Mai. 2011. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1959>>. Acesso em: 03 Nov. 2017.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Improbidade administrativa, agentes políticos e foro privilegiado**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, p. 231-254, abr. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45693/45058>>. Acesso em: 03 Nov. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45693>.

CANCELLIER DE OLIVO, Luis Carlos; CARVALHO ORSSATTO, João Henrique. **A responsabilidade dos agentes políticos pelos atos de improbidade administrativa.** Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], [S.l.], v. 12, n. 2, p. 67-90, Dez. 2011. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1314>>. Acesso em: 03 Nov. 2017.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica.** Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Improbidade administrativa, agentes políticos e foro privilegiado.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, p. 231-254, abr. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45693/45058>>. Acesso em: 03 Nov. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45693>.