



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilização dos Agentes Políticos à luz da Lei de Improbidade Administrativa

Vanessa Trindade Bortolon

Rio de Janeiro  
2010

VANESSA TRINDADE BORTOLON

Responsabilização dos Agentes Políticos à luz da Lei de Improbidade Administrativa

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Mônica Areal  
Nelson Tavares

Rio de Janeiro  
2010

## RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS À LUZ DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**Vanessa Trindade Bortolon**

Graduada pela Universidade Federal do  
Estado do Rio de Janeiro- UNIRIO.  
Advogada.

**Resumo:** O artigo visa a analisar a responsabilização dos agentes políticos à luz da Lei 8.429/92 (LIA), importante instrumento de combate à corrupção. Sustenta que todos os agentes políticos que praticam atos de improbidade devem ser punidos não apenas com a perda de cargo ou da função pública, mas também com a suspensão dos direitos políticos, a condenação em ressarcimento do dano aos cofres públicos, a perda dos bens e valores de origem ilícita, a multa civil, bem como, a proibição de contratar ou receber incentivos do Poder Público.

**Palavras-chave:** Responsabilização, Agentes Políticos, Improbidade, Corrupção, Lei de Improbidade Administrativa.

**Sumário:** Introdução. 1. Principais aspectos da Lei de Improbidade Administrativa. 2.1. Conceito de Improbidade Administrativa 2.2. Objeto da LIA 2.3. Sanções 2.4. Sujeitos de Improbidade. 2. A decisão do STF na Reclamação 2138/2002: Retrocesso. 3. Atos de Improbidade x Crimes de Responsabilidade. 4. Foro por Prerrogativa de Função x Privilégio de Função. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A história brasileira é marcada por escândalos que envolveram representantes do Estado Democrático de Direito, que, visando a obter vantagens pessoais, atuaram com desrespeito ao interesse público. A corrupção é destrutiva do regime democrático, por isso, deve ser punida de forma eficaz. Todavia, a impunidade acaba sendo mais um estímulo para essa conduta desidiosa. É nesse contexto que se demonstra a importância da Lei de Improbidade Administrativa (LIA – Lei 8429), criada para coibir a prática desses atos imorais, desonestos e antiéticos.

Contudo, o STF, na Reclamação 2138/2002, defendeu que os agentes políticos não estão submetidos à LIA, isto é, só estão sujeitos aos crimes de responsabilidade, pois gozam de tratamento especial em função de seus cargos. Uma vez consolidado esse posicionamento, os agentes políticos sequer serão responsabilizados e punidos com a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; com o ressarcimento integral do dano; com a proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais; ou com o pagamento de multa civil.

O presente artigo tem por objetivo discutir possíveis consequências da referida decisão que colocariam em risco a eficácia do principal instrumento de combate à corrupção, bem como, demonstrar a necessidade da responsabilização dos agentes políticos sob a égide da LIA, para que essa punição seja eficaz.

Não basta que tais agentes, sejam meramente submetidos a sanção de suspensão das funções e perda do cargo na forma do crime de responsabilidade. Aquele que causar a violação da moralidade administrativa e a malversação das verbas públicas também deve estar submetido à perda do cargo ou da função pública, suspensão dos direitos políticos, condenação em ressarcimento do dano aos cofres públicos, perda dos bens e valores de origem ilícita, multa civil, bem como, proibição de contratar ou receber incentivos do Poder Público.

A responsabilização de todos os agentes políticos acabaria com a impunidade e, conseqüentemente, minimizaria as condutas de improbidade, má fé, deslealdade e falta de transparência no trato com o patrimônio público. Nesse contexto, destaca-se o Voto do Min. Celso de Mello na Rcl 2.138/DF <sup>1</sup>, do qual depreende-se que o regime republicano constitui, no plano de nosso ordenamento positivo, uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais adotadas pelo legislador constituinte brasileiro, que instaura um regime de responsabilidade de todos os agentes públicos. Assim, a sujeição destes às conseqüências jurídicas de seu próprio comportamento, como aquela estabelecida pela LIA torna-se inerente e consubstancial ao regime republicano.

## 1.PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LIA)

Antes de analisar a possibilidade de responsabilização do agente político pelo ato ímprobo, faz-se necessário destacar os principais aspectos da LIA, isto é, definir os atos de improbidade, abordar os sujeitos que praticam e sofrem o ato ímprobo e especificar as sanções da referida lei.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Celso de Mello na Rcl 2.138/DF. Relator: Min. Nelson Jobim. Publicado no DOU de 13.06.2007.

## 1.1. CONCEITO DE IMPROBIDADE

O termo ímprobo deriva do latim *improbus* e tem sentido de mau, perverso, corrupto, desonesto, enquanto a expressão improbidade advém do latim *improbitas*, cujo significado é de má qualidade, malícia; ou *improbitate*, desonestidade. Na esfera jurídica, o termo é utilizado para tratar da conduta administrativa corrupta, isto é, do agente público amplamente considerado, que infringe a moralidade administrativa.

A improbidade na Administração é repudiada não só pela Constituição, como também pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos (Lei 8112/90), pela lei reguladora da Ação Popular (Lei 4717/65) e, principalmente, pela LIA (Lei 8429). Esta não conceituou o que é improbidade, mas estabeleceu em seu artigo 4º que a Administração Pública deve obedecer, entre outros, ao princípio da moralidade, pautando sua atuação em padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

A probidade é elemento necessário à legitimidade da conduta do administrador público, pois o ato administrativo praticado com lesão aos bens e interesses públicos fica sujeito à invalidação pela própria Administração e pelo Poder Judiciário. Nesse diapasão, o agente público deve orientar seus comportamentos pelos valores da legalidade, imparcialidade, moralidade.

Pode-se dizer, portanto, que o alicerce da probidade deriva da conjunção da legalidade e da moralidade, ou seja, decorre da harmonia entre a atuação estatal e os princípios que a regem. Dessa forma, a melhor doutrina sustenta que a probidade é a moralidade qualificada.

## 1.2. OBJETO DA LIA

A preocupação do legislador em punir o administrador ímprobo não é recente. As constituições anteriores previram hipóteses de enriquecimento ilícito, mas apenas a CRFB/ 1988 introduziu o tema da improbidade no capítulo referente à Administração Pública. As Leis 3.164/57 e 3502/58 inspiraram a LIA, que reproduziu algumas disposições e definiu os atos de improbidade, além de ampliar a esfera de aplicação aos agentes públicos em geral.

Como se depreende do texto legal (artigos 9º, 10º e 11º), há três tipos de atos de improbidade administrativa: os que dão ensejo a enriquecimento ilícito; os que geram prejuízo ao erário; e os que ofendem os princípios da Administração Pública.

Para que se caracterize algumas das condutas do enriquecimento ilícito, deve-se verificar a existência de quatro requisitos: dolo do agente, obtenção de vantagem patrimonial, ilicitude da vantagem obtida, existência de nexos causal entre o exercício funcional e a vantagem indevida.

Quanto à lesão ao erário, esta se caracteriza pela conduta culposa ou dolosa do agente (segundo a melhor doutrina), conduta ilícita, existência do dano (demonstração do prejuízo); existência de nexos causal. A vantagem patrimonial indevida pode ser obtida pelo agente público ou terceiro beneficiário, por meio da ação ou omissão no exercício da função pública.

Para se verificar os atos que atentam contra os princípios da Administração, não há

necessidade da efetiva lesão ao patrimônio, exige-se, apenas, que o ato seja doloso e viole os princípios norteadores da Administração Pública do art. 37, caput da CRFB. O STJ entende que a mera ilegalidade não é suficiente para caracterizar o ato de improbidade, pois o que se pretende é punir o agente desonesto e não o inábil.

### 1.3 SANÇÕES

A sanção representa eficaz mecanismo de garantia dos direitos dos cidadãos e um instrumento de manutenção da paz social, garantindo a materialização dos anseios da sociedade. Somente a partir de expressa previsão legal poderá haver restrição de direitos, liberdades e garantias constitucionais, desde que seja para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

O artigo 12 da Lei 8.429/92 prevê as sanções a serem aplicadas ao agente ímprobo. Como se observa, a Lei de Improbidade possibilita as seguintes punições: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa, proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos, perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano.

Quanto à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a referida sanção tem respaldo constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CRFB/ 88): só poderá haver a



decretação da indisponibilidade dos bens que foram acrescidos ao patrimônio posteriormente ao exercício do cargo, emprego ou função. Os bens adquiridos anteriormente não serão atingidos, já que o acréscimo patrimonial ilícito pressupõe a correlação com a atividade pública. Garante-se, dessa forma, que haja a perda apenas do que fora indevidamente auferido, ao mesmo tempo, que protege o interesse público.

No que tange à sanção de ressarcimento integral do dano, este visa tão somente a repor o *status quo*, pois impõe o dever de reparar o dano àquele que o causou. Segundo o art. 17, § 2º, da Lei 8.429/92, se o quantum fixado a título de reparação for insuficiente, caberá à Fazenda Pública ajuizar as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público e o § 3º do mesmo artigo dispõe que a pessoa jurídica lesada será instada a integrar o pólo ativo da ação, caso não a tenha ajuizado. Conforme estatui o artigo 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92, a indisponibilidade haverá de recair "sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano", de forma a evitar a dissipação do patrimônio do agente ímprobo e a inocuidade da decisão proferida no processo principal.

Com relação à perda da função pública, em que pese o disposto nos artigos 3º e 4º da Lei 8.429/92, ela não se estende a quem tenha contribuído para a prática do ato ou dele se beneficie. A perda da função só se aplica ao agente ímprobo que exerça cargo, emprego, função, ou qualquer forma de investidura, já que tal sanção pressupõe a má gestão da coisa pública pelo agente.

A suspensão dos direitos políticos está expressamente prevista na Constituição, nos artigos 15, V e 37, § 4º, da CRFB/ 88 e restringe o exercício da cidadania ativa (direito de votar) e passiva (direito de ser votado). Por ser um direito fundamental, essa restrição é temporária,

ressalte-se que é vedada a cassação dos direitos políticos. A suspensão dos direitos políticos é mais ampla do que as causas de inelegibilidade previstas no texto constitucional (v.g.: art. 14, §§ 5o e 7o, da CRFB/ 88) e na legislação infraconstitucional (LC no 64/90). Esta se limita a restringir o exercício da cidadania passiva.

O pagamento de multa civil é uma sanção de natureza pecuniária imposta em virtude do ilícito praticado pelo ímprobo. Diferente da sanção de ressarcimento do dano, a multa tem caráter punitivo, não estando diretamente relacionada com a extensão do dano causado pela infração.

A proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário também tem efeitos temporários e com graves conseqüências de ordem econômica. O agente ímprobo não gozará desses instrumentos, utilizados pelo Poder Público para implementar o desenvolvimento de certa atividade ou de determinado território, bem como, para corrigir certas desigualdades ou recompor a ordem econômica e social.

É importante frisar que, para a individualização da pena, deve-se levar em conta a valoração da personalidade do agente, de sua vida pregressa na administração pública, do grau de participação no ilícito e dos reflexos de seus atos na organização desta e na consecução do interesse público. O art. 12, parágrafo único da Lei de Improbidade, ainda estabelece que o juízo deverá valorar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Em regra, haverá aplicação cumulativa das sanções, por exemplo, quando a conduta do agente importar em enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação aos princípios administrativos. Todavia, em situações específicas e devidamente fundamentadas, ela poderá ser

mitigada para permitir a adequação da Lei 8.429/92 aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e legalidade. Assim, deverá haver compatibilidade entre as sanções cominadas, o fim visado pelo legislador e o ilícito praticado. Deverá haver adequação da reprimenda do ilícito aos fins da norma, isto é, o ato deverá se adequar à sanção.

#### 1.4. SUJEITOS DE IMPROBIDADE

O artigo 1º da LIA elucida os sujeitos ativo e passivo do ato de improbidade. Segundo o referido artigo, o sujeito passivo do ato de improbidade pode ser a pessoa jurídica de direito público interno (União, Estados, Municípios, Autarquias) ou a pessoa jurídica de direito privado (Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista, empresa com envolvimento de capitais públicos), ou seja, qualquer entidade pública ou particular que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual.

O sujeito ativo do ato de Improbidade Administrativa compreende os agentes públicos, que são quaisquer pessoas que, investidas no cargo ou função estatal, desempenhem funções administrativas. Observa-se que o art. 2º da LIA trata do agente público em sentido amplo. São eles: agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com a Administração.

Os agentes políticos são titulares de cargos estruturais na organização política do país e formadores de vontade superior do Estado, pois são ocupantes de cargos que compõem o

arcabouço do Estado e se manifestam por atos políticos e atos administrativos. Em regra, não há hierarquia funcional entre eles (com exceção dos agentes políticos que se vinculam ao Poder Executivo), pois a relação que os vincula aos órgãos do poder é de natureza política. Desempenham função pública com caráter eventual. Importa ressaltar que, as atribuições exercidas pelos agentes políticos são de natureza especial, isto é, não se leva em consideração o sujeito, mas o cargo. É a partir desse critério que foram criados certos benefícios a esses agentes, tais como imunidade material e formal e foro por prerrogativa de função, que será tratado em seguida.

São, portanto, agentes políticos os chefes do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal (Presidente da República, Governadores e Prefeitos, Ministros e Secretários de Estado Estaduais e Municipais, bem como o Diplomata), membros do Poder Legislativo (parlamentares de todos os níveis, Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores), do Poder Judiciário (segundo a melhor doutrina, abrange magistrados, desembargadores e ministros dos Tribunais Superiores e do STF) e, ainda, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas, em virtude da independência funcional e de seus atos concretizarem o poder decisório do Estado.

Já os servidores públicos manifestam-se somente por atos administrativos e mantêm com o Poder Público um vínculo de dependência, prestam serviço sem caráter de eventualidade (são pessoas legalmente investidas em cargos públicos e regidas pela Lei 8112/90, com exceção dos civis ocupantes de cargo em comissão e aqueles contratados por prazo certo e determinado para atender necessidade temporária e excepcional por força do inciso IX do art. 37 da CRFB). Há hierarquia funcional entre eles, pois a relação de trabalho tem natureza profissional- técnica. São classificados em servidores públicos civis (também são denominados agentes

administrativos, englobam os servidores públicos em sentido estrito e os empregados públicos, somente respondem por crime comum, têm vínculo efetivo e profissional, havendo hierarquia funcional entre os mesmos); servidores públicos militares (são os membros das polícias militares e corpos de bombeiros militares, têm regime jurídico especial e próprio, estão sujeitos à hierarquia e disciplina); militares das forças armadas (são membros do Exército, Marinha e Aeronáutica com regime jurídico especial e próprio, tendo hierarquia e disciplina entre eles).

Os particulares em colaboração com a Administração, por sua vez, são aqueles que cumprem função pública ou serviço público por requisição do Estado (convocados para prestar serviço militar, jurados, mesários); por conta própria (assumem a gestão de coisa pública em momentos de emergência); ou mediante concordância do Poder Público (agentes delegados - os contratados, permissionários, concessionários, tabeliães, delegados de função de ofício ou serviço público, peritos, leiloeiros, tradutores, voluntários).

Além disso, o rol dos sujeitos ativos, passíveis de responsabilização foi ampliado pelo artigo 3.º da LIA que englobou também aquele que induz ou concorre para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

## 2. A DECISÃO DO STF NA RECLAMAÇÃO 2138/2002: RETROCESSO.

O STF, na decisão da Reclamação 2.138/ DF <sup>2</sup>, defendeu tese surpreendente de inaplicabilidade da LIA aos agentes políticos (uma das espécies de agentes públicos), com fundamento de que os atos de improbidade desses agentes, em verdade, consubstanciavam crimes de responsabilidade, de forma que os agentes políticos só estariam submetidos à responsabilidade política.

Esse posicionamento do STF partiu do pressuposto de que a LIA se equipara à Lei de Crimes por Responsabilidade quando o sujeito ativo do ato ímprobo for agente político. Considerou que ambas são infrações político-administrativas, logo, haveria *bis in idem* se elas fossem aplicadas simultaneamente a tais agentes. Além disso, sustentou que, diante do conflito, deve prevalecer o regime especial de responsabilidade (crime de responsabilidade), sendo vedada a aplicação da LIA. Acrescenta ainda que a LIA não pode ser aplicada porque, no julgamento dos atos de improbidade dos agentes políticos, deve ser observado o foro por prerrogativa de função (conforme os crimes de responsabilidade).

É importante destacar que essa tese encontrou pouco prestígio na doutrina, principalmente porque implica um verdadeiro retrocesso. Dessa forma, essa decisão tem servido como fundamento para extinção de diversas ações de improbidade contra agentes políticos, que acabam por ficarem impunes, quando seus atos sequer se enquadram como crimes de responsabilidade. Nesse sentido, defende Wallace Paiva Martins Junior:

Soa bizarra a construção da tese de imunidade na medida em que, se elevada a todos os seus termos, nem mesmo juízos e tribunais poderiam condenar agentes políticos por crimes contra a Administração Pública *lato sensu*, se a sua conclusão é a unicidade de

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 2.138/DF. Relator: Min. Nelson Jobim. Publicado no DOU de 13.06.2007.

instâncias, é a responsabilidade política administrativa porque na instância criminal são penas também a perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos. Ora esta consequência não tem o menor sentido, pois, “se a conduta imputada ao agente constitui crime em tese e também infração política- administrativa, ambas as responsabilidades podem coexistir”, sem contar outros óbices como a impossibilidade de condenação político- administrativa pela cessação da investidura no cargo, o estímulo indireto à corrupção e à impunidade, e a completa destruição das bases da república e da democracia assentadas nos pilares da igualdade, da moralidade e da responsabilidade. [...]”<sup>3</sup>

Impende ressaltar que essa questão é controvertida entre os próprios membros do STF e quando o julgamento foi concluído, a maioria dos Ministros que votaram havia se aposentado, assim, o posicionamento da casa já não era mais o mesmo. Acrescente-se que o STF já teve oportunidade de acatar a tese da equiparação dos atos de improbidade administrativa aos crimes de responsabilidade, por meio da interpretação conforme a constituição sem redução de texto no julgamento da ADIN 2797/DF. Entretanto, não adotou o referido controle. Por isso, demonstra-se a importância da discussão dos efeitos dessa decisão, pois ela não tem efeito vinculante, nem *erga omnes*. Logo, o posicionamento ainda pode ser alterado quando a questão voltar à tona.

A consequência desse posicionamento do STF é a violação do princípio da isonomia, pois o Presidente da República, o Ministro do Estado, o Governador e seus Secretários responderiam apenas por infração político-administrativa (com fundamento no art. 85, V da CRFB e na Lei 107950, que regulamenta os crimes de responsabilidade). Já os Prefeitos, Vereadores e Secretários Municipais poderiam responder por improbidade (já que não estão mencionados na Lei 107950, apenas no Decreto-Lei 201/67, logo deveria prevalecer a LIA). Assim, seria possível chegar à conclusão de que apenas determinados agentes políticos estariam afastados da LIA, ou seja, só estariam submetidos ao controle político realizado pelo Parlamento (responderiam por crime de responsabilidade).

---

<sup>3</sup> MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São paulo.Saraiva, 2009.

Ademais, enquanto certos agentes que praticassem ato ímprobo sofreriam somente as penas de perda da função pública e inabilitação para cargo público por oito anos, um funcionário público comum que cometesse o mesmo ilícito estaria sujeito a sanções mais rigorosas, tais como a perda do cargo, a suspensão dos direitos políticos, a reparação do dano, a multa civil e a impossibilidade de contratar com o poder público por determinado período (previstas na Lei de Improbidade). Há, portanto, uma incongruência que contraria os postulados básicos do regime democrático, pois o grau de sua responsabilidade do agente público deve ser diretamente proporcional à relevância de sua função, de acordo com o voto do Min. Joaquim Barbosa, voto na Rcl. 2.138/DF:

[...]Uma tal discrepância contraria, a meu sentir, um dos postulados básicos do regime democrático, aquilo que no direito norte-americano se traduz na elucidativa expressão “accountability”, e que consiste no seguinte: nas verdadeiras Democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nestes autos.[...] <sup>4</sup>

Haveria, assim, uma incongruência, pois os agentes políticos de maior hierarquia, que desfrutam das condições mais propícias à prática de atos de improbidade teriam sanções mais brandas e disporiam dos melhores meios para se evadirem à conseqüente responsabilidade, o que contraria a regra fundamental do regime democrático.

Não merece prosperar o pretexto de que se deve aplicar o foro especial para se afastar a aplicação da LIA aos agentes políticos. Esse argumento visa a inibir a atuação do Ministério Público, do Poder Judiciário e de outras instituições. Dessa forma, representa uma ameaça ao

---

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Joaquim Barbosa na Rcl. 2.138/DF. Relator: Min. Nelson Jobim. Publicado no DOU de 13.06.2007.



regime democrático de direito e à defesa dos direitos inerentes à cidadania plena no país, notadamente no combate aos atos de corrupção. Nesse sentido é o voto do Ministro Min. Joaquim Barbosa, no julgamento da Reclamação 2138:

[...]Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. E isso vem de longe.(...) No “ranking” internacional dos países onde há corrupção, estamos muito mal colocados. Esse “ranking” é organizado, de regra, por organizações não governamentais que combatem esse mal. Precisamos, portanto, nos esforçar, cada vez mais, para eliminar a corrupção na administração pública. Ora, o meio que me parece mais eficiente é justamente o de dar a máxima eficácia à Lei de Improbidade. Refiro-me, especialmente, às administrações municipais. Temos mais de cinco mil municípios. Em cada um deles, há um promotor fiscalizando a coisa pública municipal. **Abolir a ação de improbidade relativamente aos agentes políticos municipais seria, repito, um estímulo à corrupção. (...)O entendimento no sentido de que agentes políticos não estariam sujeitos à ação de improbidade ocasionaria a paralisação dessas ações. E mais: administradores ímprobos que foram condenados a restituir dinheiros aos cofres públicos poderiam pedir a repetição desses valores, porque teriam sido condenados por autoridade judicial incompetente. (...)**Em resumo, retirar do juiz de primeiro grau e do promotor de Justiça a competência investigatória dos atos de improbidade, ainda que apenas das autoridades com prerrogativa de foro, poderia implicar a mitigação da ação civil, do inquérito civil, além das outras diligências previstas na própria Lei 8.429/92 [...]<sup>5</sup>

Assim, a pretensão de instituir o foro por prerrogativa de função aos agentes políticos processados por improbidade administrativa desencadeará dificuldades estruturais e operacionais para os tribunais instruírem os processos de sua competência originária, gerando a morosidade nos julgamentos. Conseqüentemente, o congestionamento das Cortes; a enorme dificuldade de apuração diante do distanciamento dos Tribunais com os fatos, acarretando a exiguidade do prazo prescricional previsto em lei, não garantirá a punição dos agentes políticos, representando a legalização da impunidade.

---

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Joaquim Barbosa na Rcl 2.138/DF. Relator: Min. Nelson Jobim. Publicado no DOU de 20.11.2002.

Deve-se levar em consideração ainda que a nomeação dos Ministros do STF ou do STJ e do Procurador-Geral de Justiça torna-os passíveis de pressões políticas, ultrapassando as esferas estritamente funcionais. Portanto, não deve ser atribuído a quem é responsável pela representação externa do Ministério Público Estadual o dever de fiscalizar, investigar e processar Prefeitos nas ações por improbidade, por exemplo. Da mesma forma, não caberia ao STF ou a o STJ julgar os agentes políticos por ato de improbidade. Nesses casos, ocorreria justamente o oposto do que o foro por prerrogativa de função visa a propiciar em tese, isto é, o pleno exercício da função pública sem quaisquer ingerências políticas.

Observa-se que a extensão da prerrogativa de foro para o âmbito civil aos agentes políticos nas ações de improbidade desencadeará indesejáveis conseqüências. Certamente, haverá diminuição da eficiência, tanto do Poder Judiciário, quanto do Ministério Público, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis, em razão da desproporcionalidade estrutural. Essa medida gerará ausência de controle judicial, desencadeando impunidade, desmandos e mais corrupção.

## 2. ATOS DE IMPROBIDADE X CRIMES DE RESPONSABILIDADE.

A decisão do STF na Reclamação 2138 sustentou que a LIA, assim como os crimes de responsabilidade, configuram infrações político- administrativas (portanto, de natureza jurídica

penal), em razão de as sanções da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública terem forte conteúdo penal. Argumentou-se que não poderia conceber sanções civis mais graves que sanções penais.

Todavia, a melhor doutrina posiciona-se no sentido de que sua natureza é civil. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves defendem que “o ilícito de improbidade administrativa não tem natureza administrativa e suas sanções não são administrativas. Pelo contrário ostentam características de natureza cível”<sup>6</sup>.

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes defende a natureza civil dos atos de improbidade, ressaltando que decorre da redação constitucional:

[...] A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula "sem prejuízo da ação penal cabível".

Portanto, o agente público que, utilizando-se de seu cargo, apropria-se ilicitamente de dinheiro público responderá, nos termos do art. 9º da Lei nº 8429/92, por ato de improbidade, sem prejuízo da responsabilidade penal por crime contra a administração, prevista no Código Penal ou na legislação penal especial [...]<sup>7</sup>

Sendo assim, não há de se falar em natureza penal da sanção por improbidade administrativa por várias razões:

A definição da natureza jurídica das sanções é uma opção política do legislador, não sendo determinada em função de sua severidade ou da gravidade da conduta apenada. Além disso, a perda do cargo é um efeito secundário no crime comum, não é a sanção principal.

---

<sup>6</sup> ALVES Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 413/426.

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre de. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 322.

Apesar da severidade das sanções previstas na Lei 8.429/92, não quis o legislador equipará-las às sanções penais. Ao contrário, ao dispor no artigo 37, § 4º da Carta Magna que a aplicação da lei em questão se dê na forma da lei e "sem prejuízo da ação penal cabível", deu-lhe um caráter extra-penal. Se fosse ilícito penal, não haveria essa ressalva; sua conduta estaria tipificada e as disposições do Código Penal a respeito dos crimes contra a Administração Pública restariam sem efeito. Além disso, o artigo 12, caput, da Lei 8.429/92 regulamenta o referido dispositivo, dispondo que as sanções serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal. A Corte Especial do E. TRF/ 4ª Região posiciona-se nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRF. ART. 84, § 2º, DO CPP, NA REDAÇÃO DA LEI N.º 10.628/02. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. **A Constituição Federal de 1988, ao prever a responsabilidade dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa, concebeu nova esfera de responsabilidade independente das esferas civil, administrativa e penal, tradicionalmente contempladas no ordenamento jurídico pátrio, segundo dispõe o art. 37, § 4º, da Magna Carta (...) muito embora a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública sejam sanções revestidas de um forte cunho penal, com inegáveis repercussões políticas, o legislador constituinte as considerou sanções de natureza civil, tendo conservado a sua plena autonomia em relação às sanções penais, o que foi reafirmado pelo legislador ordinário no art. 12 da Lei nº 8.429/92, não se confundindo, conseqüentemente, as sanções impostas pela Constituição Federal e pela Lei de Improbidade Administrativa com as sanções de caráter criminal que venham a incidir sobre o mesmo fato. [...]**<sup>8</sup>

A própria LIA estabelece as condutas ímprobas de forma vaga e imprecisa, o que não se amolda ao princípio da estrita legalidade do Direito Penal. Ademais, os artigos 9º, 10 e 11 da LIA têm rol meramente exemplificativo das condutas ilícitas, o que é incompatível com a presunção de que a norma incriminadora deve ser estrita e certa para garantir a função do tipo. Acrescente-

---

<sup>8</sup> BRASIL. Corte Especial do E. TRF/4ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade na AC 22/ PR. Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Publicado no DOU de 23/06/2004.

se que o processo criminal exige expressa previsão da conduta criminosa, porque atinge de forma mais incisiva a dignidade do indivíduo.

A Lei de Improbidade exige o ajuizamento de ação civil para a aplicação das sanções dispostas no artigo 12, dá legitimidade ativa ao órgão ministerial e à pessoa jurídica de direito público, ao passo que as sanções penais são aplicadas em ações de natureza penal, cuja legitimidade, em regra, é exclusiva do Ministério Público.

Em que pese haver semelhança entre a LIA e a Lei 1079 (que regulamenta os crimes de responsabilidade dos artigos 52, I e II e 85, V da CRFB), por ambas protegerem a moralidade na Administração Pública, o fato é que elas possuem objetivos constitucionais diversos.

A Lei 1079 volta-se para apuração da responsabilização política, tendo a finalidade de privar o infrator do poder por meio do impeachment, trata do sistema dos freios e contrapesos característico das relações entre os poderes do Estado no regime presidencial. Por isso, suas penalidades se limitam a afastar do cargo público o agente político que fez mau uso do poder de exercê-lo, seja por meio da perda do cargo, seja por meio da inabilitação para o exercício da função pública pelo prazo de 8 anos. Não se fala em ressarcimento ao erário, indisponibilidade dos bens nem de suspensão dos direitos políticos. Já a LIA regulamenta o artigo 37, § 4º da CRFB, traduzindo uma responsabilização civil baseada na concretização do princípio da moralidade administrativa, cuja finalidade é coibir a prática de atos desonestos e antiéticos.

Ademais, o Constituinte Originário não equiparou de nenhuma forma os atos de improbidade administrativa aos crimes de responsabilidade, pelo contrário diferenciou a responsabilidade penal da responsabilidade cível por ato de improbidade. Nesse diapasão, entende José Antônio Lisboa Neiva:

[...] o sistema de responsabilidade não é único ou exclusivo. O artigo 37, § 4º, diferencia a responsabilidade penal da responsabilidade cível por ato de improbidade. O artigo 52, § único, da mesma forma dispõe que a condenação por crime de responsabilidade perante o Senado Federal limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação por oito anos para o exercício de função pública, ‘sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis’. Aliás, a independência de instâncias é doutrina consolidada entre nós de há muito. No caso de parlamentares, há ainda outros argumentos. Primeiro, não existe assimilação total entre improbidade e atos parlamentares indecorosos. Depois e mais importante, o próprio artigo 55, IV e V, indica como causa de perda de mandato a perda ou suspensão dos direitos políticos, destacada da decretação da Justiça Eleitoral. Suspensão que se pode dar, por exemplo, como sanção em ação civil por ato de improbidade.[...] <sup>9</sup>

Enquanto a Lei 1079/50 restringiu sua aplicação aos agentes políticos, especialmente, ao chefe do Poder Executivo e aos ministros de Estado, a LIA (artigo 3º) instituiu efetivo sistema de controle e repressão aos desmandos de todos os agentes públicos, pois, incluiu pessoas que não tenham qualquer vínculo funcional com a Administração Pública, tendo um vasto rol de acusados.

Acrescente-se que a Lei 1.079/50 tem um grau de especificidade de condutas menor que a LIA, os crimes de responsabilidade não englobam todos os tipos previstos na LIA, logo, o fato de os agentes políticos se submeterem aos crimes de responsabilidade não exclui a possibilidade de também estarem sujeitos à condenação por ato de improbidade administrativa.

Com efeito, os crimes de responsabilidade não se confundem com os crimes comuns, de natureza penal, tampouco com os atos de improbidade administrativa, de natureza cível. Assim, o fato de o agente público se submeter aos crimes de responsabilidade, não obsta sua sujeição à ação de improbidade. Esta enseja a obtenção de ressarcimento de pessoa jurídica lesada, perda de bens e valores, imposição de multa civil, proibição de contratar com a Administração e de receber

---

<sup>9</sup> NEIVA, José Antônio Lisboa *apud* SAMPAIO, José Adercio Leite. *Improbidade Administrativa: Estudo Sobre a Demanda na Ação de Conhecimento e Cautelar*. Niterói: Impetus, 2005, p. 170.

benefícios creditícios ou fiscais, já o crime de responsabilidade requer somente a perda do cargo público e inabilitação temporária para o exercício da função pública. Nesse sentido posicionou-se o Min. Celso Mello na Pet. 3302/ SC:

[...] Nem se diga, finalmente, que as sanções imponíveis em sede de ação civil por improbidade administrativa revestem-se de natureza penal, em ordem a justificar, com tal qualificação, o reconhecimento, na espécie, da legitimidade constitucional do diploma legislativo em referência (Lei nº 10.628/2002). Não se questiona que os atos de improbidade administrativa podem induzir a responsabilidade penal de seu autor, assumindo, na diversidade dos tipos penais existentes, múltiplas formas de conduta delituosa. Ocorre, no entanto, que os atos de improbidade administrativa também se mostram impregnados de qualificação jurídica diversa daquela de caráter penal, aptos, por isso mesmo, a viabilizar, no contexto da pertinente ação civil pública, a imposição das sanções previstas, expressamente, no art. 37, § 4º da Constituição Federal (...). Vê-se, da simples leitura do preceito constitucional em questão, que este distingue, de maneira muito clara, entre as sanções de índole civil e político-administrativa, de um lado, e aquelas de natureza criminal, de outro. [...] <sup>10</sup>

Afasta-se a argumentação de que a aplicação da sanção dos crimes por responsabilidade exclui a punição pela LIA também pelo fato de terem procedimentos autônomos e poderem ser processadas separadamente, gerando punições diferentes, nos termos do art. 12 da LIA.

Nesse contexto, Rogério Pacheco Alves ensina que o atuar ímprobo repercute em três esferas distintas, qual sejam, dos crimes ‘comuns’, dos crimes de responsabilidade, da improbidade administrativa, de natureza extrapenal:

[...] a insistência na equiparação entre atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade é equivocada, parecendo-nos de mediana clareza, data vênua, que o art. 85, V, da CF, ao considerar que os atentados contra a probidade na administração também constituem crimes de responsabilidade não desejou limitar os seus efeitos a este campo político de sancionamento, o que, inclusive, é remarcado pelo art. 37, § 4º, da CF (... ) a própria Carta Política acolhe a responsabilização no campo da improbidade ‘sem prejuízo da ação penal cabível’. Deste modo, é possível concluir que

---

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 3302/ SC. Rel. Min. Celso de Mello. Publicado no DOU em 20.04.2005.

o atuar ímprobo vai repercutir em pelo menos três esferas distintas, a saber: a dos crimes 'comuns', a dos crimes de responsabilidade (...) e, por fim, a esfera da improbidade administrativa, de natureza extrapenal, sendo harmoniosa, a partir da Magna Carta, a convivência dos três sistemas sancionatórios. [...] <sup>11</sup>

O mesmo autor considera que o art. 37, § 4º da Constituição, que trata da administração pública de um modo geral, aplica-se a todos os agentes públicos, tendo em vista que o afastamento da responsabilização dos agentes políticos à luz do que estabelece a Lei n. 8.429/92 significaria um assujeitamento parcial aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade, o que acabaria por privilegiar esse agentes e seria pouco eficaz. Para o autor, essa conclusão foi absurda e violenta a ratio do texto constitucional, pois é contraditório sustentar que os agentes políticos estão jungidos à principiologia constitucional do art. 37 da CRFB e, ao mesmo tempo, afastá-los da ampla regra do sancionamento preconizada pelo já referido § 4º, consubstanciado na Lei de Improbidade Administrativa. Ele ainda afirma que a tese de que os agentes políticos são merecedores de um campo próprio e exclusivo de responsabilização, em razão da proeminência de suas funções, subverte a concepção, de índole moral e jurídica, na linha de que quanto maiores e relevantes as atribuições cometidas, maiores também serão as possibilidades e meios de responsabilização do agente público, marca indelével de uma democracia que se pretende perene.

É possível que uma mesma conduta acarrete consequências jurídicas distintas, isto é, um crime comum, uma infração político-administrativa, uma responsabilização cível por ressarcimento do dano, ou uma responsabilização cível por atos de improbidade administrativa, aplicando-se as sanções próprias à espécie (art. 12, da LIA). Assim, Gustavo Miranda:

---

<sup>11</sup> ALVES, Rogério Pacheco, op. cit., p. 413-426.



[...] Percebe-se, portanto, que os denominados crimes de responsabilidade não se confundem com os crimes comuns e com outros ilícitos de natureza extrapenal, como os atos de improbidade administrativa, sendo, assim, possível a tramitação de processos simultâneos pelo mesmo fato que importe em responsabilidade civil, por crime de responsabilidade e por crime comum, não havendo que falar em dupla punição.(...) Assim, a vingar o entendimento de não-incidência da Lei de Improbidade Administrativa para os agentes que respondem por crimes de responsabilidade, estar-se-á comprometendo seriamente a efetividade no combate à corrupção, à improbidade administrativa, abrindo-se perigosa válvula de escape para a impunidade, colocando em risco todo o sistema criado desde a vigência da Lei 8.429/92 para fiscalizar e punir os ocupantes de cargos públicos, desconsiderando, assim, a orientação contida no art. 37, § 4º, da CF (...) A tese da não-incidência da Lei 8.429/92 para os agentes políticos acaba por macular claramente o princípio da isonomia, consagrado na Constituição Federal, na medida em que possibilita a punição por atos de improbidade administrativa para determinada categoria de agentes públicos, deixando de fora aqueles que justamente deveriam dar o exemplo no trato com a coisa pública, mormente quando dotados de maior independência do que os outros agentes, meros ‘mortais’, criando verdadeiro ‘apartheid jurídico[...]

<sup>12</sup>

### 3. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO X PRIVILÉGIO DE FUNÇÃO.

Sabe-se que o foro por prerrogativa de função é um tratamento especial dado a certa pessoa em virtude de determinado cargo ou função que ocupa, de forma que o processo e julgamento de agentes que ocupam cargos de elevada hierarquia na Administração Pública são feitos por meio de um órgão colegiado de hierarquia superior.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a função existe quando alguém está investido no dever de satisfazer interesses de outrem e que a função administrativa está relacionada ao interesse público, ou seja, interesse da coletividade. Há, portanto, uma

---

<sup>12</sup> MIRANDA, Gustavo Senna. *Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo:RT, 2006. p. 66.

subordinação do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos e não à pessoa exercente do poder, por isso, as prerrogativas da Administração Pública são legítimas:

[...] Existe função quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são instrumentais ao alcance das sobreditas finalidades. Sem eles, o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do dever posto a seu cargo. (...) Quem exerce “função administrativa” está adscrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido. Tendo em vista esse caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder –, as prerrogativas da Administração não devem ser vistas ou denominadas como “poderes” ou como “poderes-deveres”. Antes se qualificam e melhor se designam como “deveres-poderes”, pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações.[...] <sup>13</sup>

O foro por prerrogativa de função deve ser devidamente justificado pela natureza especial da função do cargo exercido e não da pessoa que o ocupa, sob pena de lesionar o Princípio da Isonomia. Sendo assim, o foro especial segue a regra da atualidade do mandato, isto é, deve prevalecer somente enquanto perdurar a função ou o cargo que o justificar.

Uma vez definida a natureza civil da sanção de improbidade, devem ser aplicadas as regras gerais de competência, isto é, não se deve estabelecer o foro especial por prerrogativa de função que é relativo à esfera criminal. Assim, não prospera a alegação de que autoridades de alto grau hierárquico não podem se submeter à ação de improbidade administrativa, por gozarem de um procedimento especial para seu processo e julgamento. Essa prerrogativa só é aplicável no âmbito penal. A condenação por crime de responsabilidade não exclui as outras conseqüências da conduta ímproba previstas na LIA.

---

<sup>13</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 72.

Nesse sentido, Emerson Garcia<sup>14</sup> defende que uma vez que se identifica a natureza civil das sanções a serem aplicadas, torna-se inafastável a utilização das regras gerais de competência nas ações que versem sobre improbidade administrativa. Assim, deve ser atribuído ao juízo monocrático o processo e julgamento das causas em que o Presidente da República, o Procurador- Geral de Justiça, Senadores, Deputados Federais, Prefeitos, Conselheiros de Tribunais, membros de Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes de Tribunais Regionais Federais figurem no pólo passivo.

Não é recente a busca pela concessão de privilégios aos agentes políticos, em destaque, a tentativa de se estender o foro por prerrogativa de função à ação de improbidade. O assunto já foi abordado na declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.628/02 em que ficou esclarecido que não se pode instituir foro por prerrogativa de função por meio de uma lei ordinária, pois se trata de matéria reservada ao poder constituinte. Esse foi o entendimento do Min. Celso de Mello na Pet. 3302/ SC:

[...] **Em resumo, somente por intermédio de emenda ao texto constitucional tornar-se-á possível o disciplinamento do foro por prerrogativa de função em moldes diversos dos atuais, havendo caudalosa jurisprudência do STF no sentido de seu caráter de direito estrito (previsão *numerus clausus*).** Entendo que a Lei nº 10.628/2002, ao ampliar, de forma substancial, a esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal e de outras Cortes judiciárias, incide em grave violação ao princípio republicano, que traduz postulado essencial de nossa organização político-constitucional. A evolução histórica do constitucionalismo brasileiro, analisada na perspectiva da outorga da prerrogativa de foro, demonstra que as sucessivas Constituições de nosso País, notadamente a partir de 1891, têm se distanciado, no plano institucional, de um modelo verdadeiramente republicano. Na realidade, as Constituições republicanas do Brasil não têm sido capazes de refletir, em plenitude, as premissas que dão consistência doutrinária, que imprimem significação ética e que conferem substância política ao princípio republicano, que se revela essencialmente incompatível com tratamentos diferenciados, fundados em ideações e em práticas de poder que exaltam, sem razão e sem qualquer suporte constitucional legitimador, privilégios de ordem pessoal ou de caráter funcional, culminando por afetar a integridade de um valor fundamental à própria configuração da idéia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade.[...] <sup>15</sup>

<sup>14</sup> ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson, op. cit. p. 413/426.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 3302/ SC. Rel. Min. Celso de Mello. Publicado no DOU em 20.04.2005.

A Constituição Federal fixa a repartição de competência originária para o processo e julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade de forma expressa e exhaustiva (estabelecido nos artigos 102, I, b; 53, §1º; 105, I, a; 96, III; 108, I, a; 29, X), dessa forma, não se permite interpretação extensiva do rol de competência dos tribunais pelo legislador ordinário.

Sendo assim, o meio adequado para estender as hipóteses de competência originária *ratione personae* dos Tribunais só poderia ser por meio de Emenda Constitucional, que passa por procedimento especial e rigoroso para ser aprovado, após sua aprovação, ingressa no ordenamento jurídico com força de lei constitucional. Nesse sentido foi o voto do Min. Celso de Mello sobre a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02, já mencionado.

No procedimento da LIA, a aplicação do foro por prerrogativa de função aos agentes políticos só poderá ocorrer quando houver condenação na pena da perda do cargo. Assim, enquanto as demais sanções devem ser aplicadas pelo juízo de 1º grau, a perda do cargo deve ser aplicada pelo juízo de 2º grau. Isto porque a condenação dos agentes políticos à perda do cargo por juízo de primeiro grau seria incompatível com o sistema, configuraria destituição indireta da autoridade sufragada pelo voto popular, isto é, sem o consentimento dos representantes do povo, acarretando o comprometimento da autonomia político institucional da unidade federada.

O fato de uma sanção ter cunho penal e exigir a prerrogativa de foro para os agentes políticos não tem o condão de afastar todas as demais sanções da LIA ao agente político, sob pena de violação do princípio da isonomia. Essas autoridades não podem ficar excluídas da aplicação da LIA, sob o simples pretexto da prerrogativa de foro. Ademais, é possível que o julgamento referente à condenação na perda do cargo fique sobrestado até que as demais sanções sejam analisadas em 1º instância. Acrescente-se que, pela independência entre as instancias

administrativa civil e penal, nada impede que tais sanções possam ser cumuladas.

## CONCLUSÃO

A sociedade atual exige novo perfil da Administração Pública, diante de tantos escândalos de corrupção registrados pela história brasileira. Por isso, é indispensável que a Administração atue com probidade, moralidade, legalidade, honestidade, imparcialidade em relação à sociedade.

A Lei de Improbidade Administrativa não é o único meio de combate aos atos desonestos e imorais, mas é um importante instrumento para coibir atos desidiosos, desde que utilizado de forma eficaz e conforme os princípios constitucionais e norteadores da Administração Pública.

Nesse contexto, observa-se a relevância da aplicabilidade da LIA a todos os agentes públicos, incluindo os agentes políticos. Impende destacar a defesa de Wallace Paiva Martins Jr.<sup>16</sup> no sentido de que os atos administrativos do agente político não devem sofrer apenas o controle político (por meio dos crimes de responsabilidade), como também o controle judicial, sob a vertente da moralidade, por meio da LIA. Para o renomado autor, o controle sob a vertente da moralidade do ato administrativo do agente político não pode ser somente político. Isto porque a

---

<sup>16</sup> JUNIOR, Wallace Paiva Martins. Probidade Administrativa. Saraiva, 2009.

improbidade administrativa tem um sentido forte de conduta que lesa o erário público, importa em enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de outrem no exercício de mandato, cargo, função ou emprego público. Ademais, como não houve ressalva do legislador, não caberia interpretação extensiva ou histórica do julgador, retirando o exame da legalidade pela via própria: a via judicial. Por isso, diferentemente do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o doutrinador afirma que o Poder Judiciário pode e deve examinar a moralidade dos atos administrativos praticados pelos agentes políticos.

Dessa forma, demonstra-se que não prosperam as premissas sobre as quais se fundamentou a decisão do STF na Reclamação 2138, quais sejam, que o agente político não deve se submeter à aplicação da Lei de Improbidade em razão da natureza especial de seus cargos e por já serem sujeitos à condenação por crimes de responsabilidade. Tais argumentos apresentaram-se contrários aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia. Na mesma direção da inconstitucionalidade, caminha a PEC 358/2005, objetivando estender o foro por prerrogativa de função à LIA.

A concretização dessa posição acarretará o congestionamento das Cortes e a impunidade dessas autoridades em razão da desproporcionalidade estrutural do próprio Poder Judiciário. Sem contar que o tratamento dado aos demais agentes públicos será diverso dos agentes políticos, que terão uma punição muito mais branda e não condizente com a responsabilidade de suas funções. As conseqüências serão os desmandos e a impossibilidade de controle dos atos de improbidade pelos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, o que gerará o enfraquecimento da credibilidade nas instituições democráticas.

Como se denota, esse posicionamento vai de encontro ao Princípio Republicano e ao

Estado Democrático de Direito, que traduzem valores fundamentais que são diretrizes para interpretação da Constituição e matrizes dos princípios administrativos. Eles são incompatíveis com tratamentos diferenciados, de ordem pessoal e não toleram privilégios injustificados, próprios de regimes aristocráticos.

Ademais, tal entendimento contraria o posicionamento já consolidado da jurisprudência, demonstrado principalmente na ADIN 2797/2005, a respeito da inconstitucionalidade da Lei 10628/02 que pretendeu instituir foro por prerrogativa de função para aplicação da Lei de Improbidade.

Acrescente-se, ainda, que essa orientação diverge da atual política nacional anticorrupção, incentivada pela promulgação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 31 de dezembro de 2003, que foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Presidente da República através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A referida decisão partiu do pressuposto de que a LIA se equipara à Lei de Crimes por Responsabilidade quando o sujeito ativo do ato ímprobo se tratar de agente político, considerando ambas como infrações político-administrativas. Outro fundamento dessa decisão foi de que os agentes políticos estão submetidos ao regime especial responsabilidade, logo, as regras comuns da lei de improbidade não deveriam ser aplicadas. Concluiu, portanto, que deve ser aplicado o foro por prerrogativa de função aos agentes políticos no julgamento de todos os atos de improbidade (os quais estariam inseridos nos crimes de responsabilidade), por isso a LIA não deveria ser a eles aplicada.

Restou demonstrado que os agentes políticos devem ser submetidos à LIA. Primeiro, porque a própria lei os estabelece como sujeitos ativos do ato ímprobo. Em segundo lugar, porque a possível condenação por crimes de responsabilidade não exclui a condenação por improbidade, já que cada uma tem naturezas jurídicas diferentes. E, por fim, porque a natureza especial do cargo por eles ocupado não impede que sejam responsabilizados por atos de improbidade, uma vez que a prerrogativa de foro só deve ser aplicada no âmbito criminal e a LIA tem natureza civil.

#### REFERÊNCIAS:

ALVES Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. Corte Especial do E. TRF/4ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade na AC 22/ PR. Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Publicado no DOU de 23/06/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADIn 2797/DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DOU de 19.12.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativos 291, 413, 457 e 471.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 3302/ SC. Rel. Min. Celso de Mello. Publicado no DOU em 20.04.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 2.138/DF. Relator: Min. Nelson Jobim. Publicado no DOU de 20.11.2002.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2008.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.



MIRANDA, Gustavo Senna. Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa. RT, 2006.

MORAES, Alexandre de. Improbidade Administrativa. São Paulo: Atlas, 2002.

NEIVA, José Antônio Lisboa apud. SAMPAIO, José Adercio Leite *Improbidade Administrativa: Estudo Sobre a Demanda na Ação de Conhecimento e Cautelar*. Niterói: Impetus, 2005.

WILCKEN, Patrick apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Carlos Velloso na Rcl 2.138/DF. Relator: Min. Nelson Jobim. Publicado no DOU de 13.06.2007