



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Das Subversões do Sistema de Responsabilização dos Agentes Públicos no Âmbito da
Improbidade Administrativa

Marcelo Alberto Chaves Villas

Rio de Janeiro
2013

MARCELO ALBERTO CHAVES VILLAS

**Das Subversões do Sistema de Responsabilização dos Agentes Públicos no Âmbito da
Improbidade Administrativa**

Artigo apresentado como exigência de conclusão
de Curso de Pós Graduação Lato Sensu da Escola
de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em
Direito Administrativo.

Professora Orientadora:
Lilian Dias Coelho Guerra

Rio de Janeiro
2013

DAS SUBVERSÕES DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Marcelo Alberto Chaves Villas

Graduado pelas Faculdades Integradas de Direito – Cândido Mendes. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Em decorrência do direito à boa administração de toda a coletividade, o fenômeno da permissibilidade de atuação conjunta das diferentes esferas de responsabilidade em relação aos agentes públicos consiste em um mecanismo de proteção adotado pelo Ordenamento Pátrio para prevenir e reprimir as eventuais vulnerações dessa garantia, complementando-se entre si todas essas esferas de responsabilidade para que seja olvidada qualquer irresponsabilidade, pois o nosso Estado Democrático de Direito está comprometido com a eficiência da atuação estatal e com a eficácia dos resultados desta atuação. Destarte, a imposição de sanções por atos de improbidade administrativa aos agentes públicos consubstancia-se em uma dessas esferas de responsabilização. Assim, algumas das subversões deste sistema, que são depreendidas especificamente em relação aos agentes políticos, conspurcam de modo inequívoco a complementariedade de responsabilização adotado em nosso Ordenamento, violando o direito à boa administração e o próprio bom funcionamento das Instituições e do Estado Democrático de Direito, razão pela qual o presente estudo visa a criticar as soluções hermenêuticas que chancelam nichos de irresponsabilidade em relação aos agentes políticos.

Palavras chave: Direito à Boa Administração. Responsabilidade dos Agentes Públicos. Responsabilização de Agentes Públicos por Atos de Improbidade Administrativa. Das Subversões Hermenêuticas no Campo da Responsabilização de Agentes Políticos por Atos de Improbidade Administrativa.

Sumário: Introdução. 1. Do Sistema de Responsabilização dos Agentes Públicos. 2. Das Subversões do Sistema de Responsabilização dos Agentes Públicos em Relação aos Agentes Políticos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado abordará o tema do sistema de responsabilização dos agentes públicos no ordenamento pátrio, sob o prisma do direito à boa administração, destacando a complementariedade deste sistema com ênfase no sistema de responsabilização dos agentes públicos no âmbito da improbidade administrativa e apontando subversões nesta esfera que defenestram a unidade de todo o sistema. Assim, a partir das subversões detectáveis, o

objetivo do presente trabalho é o de apresentar um estudo crítico às incongruências de nosso sistema de responsabilização dos agentes públicos com o escopo de superação hermenêutica de tais subversões como modo de assegurar o direito à boa administração, mediante uma prevenção e repressão eficaz a fenomenologia da corrupção.

Impende frisar que a responsabilidade é a obrigação secundária que se substitui ao dever jurídico originário descumprido. Como consequência, a responsabilidade emerge da inobservância do dever que é imposto pela ordem jurídica ou pelo contrato, daí a obrigação primária consubstanciada no dever é sucedida da obrigação secundária, que é haurida da emergente responsabilidade do descumprimento. Nos casos dos agentes públicos, um eficiente sistema de responsabilização pode se consubstanciar em um salutar conjunto de princípios, normas e regras, que dotados de efetiva coercibilidade, pode prevenir o descalabro administrativo, a fenomenologia endêmica da corrupção em nosso país e a sensação de impunidade, que hodiernamente é um forte estímulo aos que se descuram do direito coletivo à boa administração.

Destacará o estudo, portanto, que as várias esferas de responsabilização dos agentes públicos apresentam entre si uma característica de complementariedade, para que não sejam sufragados nichos de irresponsabilidade, algo que seria incompatível com o regime democrático de direito. Com efeito, como são apontadas algumas subversões e incongruências de nosso sistema de responsabilização na seara da responsabilização do âmbito da improbidade administrativa, o objetivo do trabalho será o de salientar que tais mazelas ao engendrarem a sensação da impunidade, fomentam ainda mais o fenômeno pernicioso da corrupção, propondo-se, através de uma discussão crítica, a superação de tais subversões e incongruências com a utilização de métodos hermenêuticos hauridos, sobretudo, da aplicação do subprincípio constitucional de vedação de proteção deficiente.

I – DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

A responsabilidade dos agentes públicos por atos ilícitos perpetrados no exercício da função pública pode ser civil, administrativa, penal e por ato de improbidade administrativa. Daí os agentes públicos que descumprem as suas funções e inadimplam os seus deveres funcionais, mormente no âmbito das licitações e contratos da Administração Pública, sujeitarem-se às responsabilidades das esferas civil, administrativa e penal. Sujeitando-se ainda às esferas de responsabilização política e de responsabilização perante aos órgãos de controle externo da Administração Pública (Órgãos do Poder Legislativo e Tribunais de Contas), além de se sujeitarem-se os agentes públicos a esfera de responsabilização prevista para a improbidade administrativa. A sujeição do agente público a cada uma dessas esferas de responsabilidade dependerá, portanto, não só da gravidade da conduta comissiva ou omissiva praticada pelo próprio, que seja violadora do seu dever de conduta, mas também a subsunção da violação da obrigação primária às hipóteses legais previamente definidas. Nessa linha, em face do direito à boa administração de toda a coletividade, direito de caráter difuso e interesse de caráter metaindividual, o fenômeno da permissibilidade de atuação conjunta das diferentes esferas de responsabilidade em relação aos agentes públicos não deixa de apresentar também um aspecto de unicidade, complementando-se entre si todas essas esferas de responsabilidade para que seja olvidada, então, qualquer irresponsabilidade, pois o nosso Estado Democrático de Direito está comprometido com a eficiência da atuação estatal e com a eficácia dos resultados desta atuação. Para tanto, necessária faz-se a proteção eficiente desse direito fundamental, sopesando-se que a atuação da Administração Pública por órgãos públicos é imputada às pessoas jurídicas as quais eles integram e, por sua vez, a vontade psíquica dos agentes públicos expressa a vontade dos órgãos aos quais eles estão unguídos e subordinados, assim, quando os gestores públicos agem de modo a conspurcar o direito à boa administração,

deve a ordem jurídica prever proficuamente às hipóteses de violação dos deveres desses agentes, e deve ainda a ordem jurídica prever os instrumentos adequados para a imposição das sanções cabíveis aos maus gestores, assegurando ainda que esses instrumentos sejam eficazes. Ao destacar-se, então, que as várias esferas de responsabilização dos agentes públicos apresentam entre si uma característica de complementariedade, não há como deixar de apontar que certas subversões ou incongruências de nosso sistema de responsabilização acabam por engendrar o fenômeno da impunidade e fomentar o fenômeno pernicioso da corrupção.

No âmbito da responsabilização de agentes públicos, destaca-se que nas licitações e contratações do Poder Público, os atos destes, comissivos ou omissivos, dolosos ou culposos, que causem prejuízo ao Erário ou que, sem causar prejuízo à Fazenda, infrinjam princípios e normas jurídicas que disciplinam os certames e ajustes da Administração Pública, podem ser punidos perante os órgãos de controle externo, a saber, os Tribunais de Contas, A sanção imposta pelos Tribunais de Contas poderá ser de multa, sem prejuízo da inabilitação do responsável, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública. Há ainda a responsabilização do agente público por ato de improbidade administrativa. Destacando-se que o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal previu que os atos de improbidade administrativa podem acarretar a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível. Destarte, a improbidade administrativa consiste em ação ou omissão vulneradora do dever de moralidade administrativa no exercício de função pública, acarretadora de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, na forma definida na Lei. Com efeito, o agente público que conspurca o princípio setorial da Administração Pública consubstanciado na moralidade administrativa, além de sujeitar-se a eventuais sanções cíveis, administrativas e penais,

aplicadas isolada ou cumulativamente de acordo com a gravidade do fato, em especial, sujeitam-se ainda as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa.

Desse modo, é direito dos administrados obter da atuação dos Poderes Públicos, a escorreita administração e emprego dos recursos públicos, a saber, a boa governança dos recursos patrimoniais, orçamentários e financeiros do Estado. No entanto, uma das exigências hodiernas mais destacadas para a deontologia da boa administração, concebida da própria principiologia constitucional com força normativa, e não somente haurida de meros preceitos axiológicos, consubstancia-se na exigência de observância estrita à moralidade administrativa na atuação estatal. Entende-se por moralidade administrativa o conjunto de regras de conduta jurídica extraídas das próprias regras éticas de atuação da Administração Pública, e extraídas ainda do senso comum de moralidade, dos princípios gerais de direito e mesmo de preceitos axiológicos que permeiam o sentimento coletivo de eticidade, tendo sido a moralidade administrativa alçada a princípio constitucional em nossa Ordem Jurídica Pós-Positivista e Principiológica. Destarte, a moralidade administrativa, concomitantemente com a legalidade e a finalidade pública, além da adequação aos demais princípios, consiste em pressuposto de validade dos atos administrativos e da própria atuação da Administração Pública. Aliás, como destaca o Administrativista Marçal Justen Filho em prestigioso escólio:

A improbidade se configura com a violação a um dever específico, que é o respeito à moralidade¹.

Nesta esteira, a punição à probidade administrativa com previsão na Constituição Federal e regulada pela Lei nº 8.429/1992, que tem aplicação geral a todas as esferas da Federação e a todos os Poderes, tem como pressuposto uma violação à moralidade administrativa, decorrendo da ausência de lealdade ao agente público para com a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1074.

Administração Pública. Cabendo destacar que a atuação da Administração Pública por órgãos públicos é imputada às pessoas jurídicas as quais eles integram, assim, a vontade psíquica dos agentes públicos expressa a vontade dos órgãos aos quais eles estão unguídos e subordinados. Todavia, quando o agente público age de forma desviante dos limites de suas funções públicas e ultrapassando a sua competência, exsurge a sua responsabilidade subjetiva, daí emergindo a responsabilidade subjetiva e o agente responde pessoalmente, podendo ele vir a responder, de forma isolada ou cumulativa, nas esferas cíveis, administrativa e penal, além de poder ser ainda sancionado por ato de improbidade administrativa. Com efeito, a improbidade administrativa pressupõe um elemento subjetivo reprovável, não configurando uma mera atuação defeituosa do agente público, sem embargo do reconhecimento de que determinadas atuações ou omissões culposas dos agentes públicos ensejem também a improbidade administrativa.

II - DAS SUBVERSÕES DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS EM RELAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS:

A maior subversão em nosso Ordenamento Jurídico hodiernamente quanto à responsabilização dos agentes públicos traduz-se na vetusta construção jurídica de que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos, algo absolutamente destoante com a moderna concepção Pós-Positivista e com o Princípio da Juridicidade.

Assim, destaca-se a posição do Pretório Excelso no julgamento da Reclamação nº 2.138/DF, de 13.06.2007 (BRASIL, STF, Rcl 2138, Origem Distrito Federal, Relator Ministro Nelson Jobim, Julgamento do Pleno – Procedente, em 13/06/2007, site www.stf.jus.br, último acesso 15/01/2014) que assentou o entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos, por reputar que estes já podem vir a ser responsabilizados politicamente de acordo com a Lei dos Crimes de Responsabilidade. Assim, os agentes que

poderiam ser responsabilizados por improbidade administrativa seriam apenas os agentes da administração. Porquanto, os agentes que têm as suas competências definidas na Constituição não poderiam ser responsabilizados por improbidade administrativa, mas somente aqueles agentes que têm as suas competências definidas na legislação infraconstitucional.

Quanto aos ordenadores de despesa, não é sem razão que mais recentemente se constate que as organizações administrativas dos entes estatais estão se estruturando para que a ordenação de despesas no setor da contratação do poder público incumba aos agentes de chefia de órgãos públicos e titulares de pastas e secretarias de governo, que não sejam alcançados pela Lei de Responsabilidade, evitando-se que as despesas venham a ser ordenadas por agentes políticos. Assim, mantido o entendimento acima explicitado, haveria dois pesos e duas medidas, pois quando uma indevida despesa relativa a determinado contrato administrativo viesse a ser ordenada, por exemplo, por um Prefeito Municipal, depreendendo-se a responsabilidade deste ordenador, o mesmo não poderia ser atingido pelas sanções previstas na Lei n° 8.429/1992, mas tão somente estaria sujeito à instância política por infração político-administrativa perante a Câmara de Vereadores, nos termos do Decreto n° 201/67, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, instância esta por deveras parcimoniosa e geralmente unvida a fatores propriamente políticos, não estando necessariamente premiada por grandes preocupações com o controle preventivo da probidade. Diametralmente, se a mesma espécie de despesa indevida relativa a uma contratação administrativa tivesse sido ordenada por Secretário Municipal, como tal agente público não está submetido à instância política, nos termos do Decreto n° 201/67, cabível seria a imposição de sanções ao referido de acordo com as disposições contidas na Lei n° 8.429/1992.

Na primeira hipótese acima exposta poder-se-á depreender, então, que a possibilidade de chancela da impunidade será grande, mesmo que o ordenador de despesa possa a ser responsabilizado na esfera penal e conseqüentemente na esfera civil, enquanto na segunda hipótese o sistema de responsabilização do agente por meio das mais diversas esferas, que se complementam entre si, sem dúvida funcionará de forma mais eficaz e profícua, de modo a expungir qualquer tipo de irresponsabilidade, algo incompatível com um regime democrático de direito. Ressaltando-se ainda que em relação ao controle externo, o julgamento de contas dos administradores também é realizado por duas órbitas diversas, pois os agentes políticos, que exercem cargos de chefia dos Poderes Executivos têm suas contas anuais apenas apreciadas tecnicamente de modo prévio pelos Tribunais de Contas, com julgamento e avaliação política pelos Poderes Legislativos respectivos. Enquanto, as contas dos demais administradores e responsáveis ficam adstritas à competência de julgamento pelos Tribunais de Contas. Assim, em relação às ordenações de despesas indevidas, como, por exemplo, o pagamento de obras não realizadas em contratações do setor público, a dualidade desse controle de contas também poderá dar ensejo à impunidade do agente político, ante as suscetibilidades encontráveis na instância política. É certo que há o instrumento legal de Tomada de Contas pelos Tribunais de Contas, nos moldes do artigo 84 da Lei Federal nº 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para controle dos orçamentos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, que atinge os agentes políticos, porém, como este controle se dá posteriormente em relação a tais agentes e de forma pontual através de processo de Tomada de Contas Especial, quando são, de fato, constatadas irregularidades, se o mesmo eventualmente não ocorrer nas hipóteses de malversações, o controle externo dependerá exclusivamente da instância política.

Ante a tais questões, é necessário, então, que o controle dos atos dos agentes políticos, nas licitações e contratações do Poder Público, se faça também na seara do controle

profilático da probidade, nos moldes da Lei de Improbidade Administrativa. Imperioso, portanto, que se perscrute previamente a natureza jurídica das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, a fim da superação dos enfoques hermenêuticos de que os agentes políticos não possam ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa. Neste sentido, os Eminentes Doutrinadores Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves criticam veementemente o entendimento externado na Reclamação nº 2.138/2002 julgado no Pretório Excelso que subtrairia dos órgãos de primeiro grau o processo e julgamento das pessoas com foro por prerrogativa de função, nas ações de improbidade propostas em face de tais agentes políticos:

O entendimento externado na Reclamação nº 2.138/2002, engendrada de tocaia para inutilizar o único instrumento sério de combate à improbidade em um país assolado pelo desmando e pela impunidade, é uma página negra na história da Suprema Corte brasileira. Espera-se, ao final, seja ele revisto, mas o simples fato de ter sido arquitetado e posto em prática bem demonstra que não será fácil elevar o Brasil das sombras à luz².

CONCLUSÃO

Para que haja um sistema profícuo de responsabilização dos agentes públicos por atos ilícitos, curial que se supere o dissenso doutrinário no sentido de que a natureza jurídica de algumas das sanções previstas para atos de improbidade administrativa, como perdas de cargos e funções públicas e, mesmo, a suspensão de direitos políticos, deteriam caráter essencialmente penal, com consequências dessa definição e metodologia jurídica na fixação da competência do órgão jurisdicional, inclusive, com observância estrita às regras que preceituam o foro por prerrogativa de função. De igual modo, para um eficaz sistema de

² GARCIA, Emerson; ALVES PACHECO, Rogério. Improbidade Administrativa. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 520.

responsabilização dos agentes públicos, há que também se olvidar a corrente que ainda defende que a natureza jurídica da sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa, que prevê a perda do cargo e da função pública, além da suspensão dos direitos políticos, é de índole político-administrativa, razão pela qual os agentes políticos não estariam adstritos ao controle da probidade por meio da Lei n° 8.429/1992, mas sim ao controle meramente político, sob o falso argumento de que os atos de improbidade dos agentes políticos estariam abrangidos pela tipologia da Lei n° 1.079/1950 e Decreto n° 201/67. Defendo, portanto, que as naturezas jurídicas das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa são, essencialmente, cíveis, mormente porque o instituto do *impeachment* desde a sua gênese, é tratado como um instituto de natureza político-constitucional que busca afastar o agente político de um cargo político que demonstrou inaptidão para ocupá-lo, destarte, a teleologia do processo para apuração de infração de natureza político-administrativa é a destituição do agente do cargo político. Já a teleologia do controle repressivo da improbidade administrativa é outra, ou seja, o objetivo perseguido é a consubstanciação e a efetivação da moralidade e da probidade administrativa através do processo de responsabilização do agente público na esfera do processo judicial no qual se apura a improbidade.

Impende, então, asseverar que tais sanções no âmbito da apuração da responsabilidade dos agentes públicos, nos moldes do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, regulado pela Lei de Improbidade Administrativa, possuem, em verdade, uma natureza jurídica totalmente diversa, consistindo em sanções de restrição à esfera jurídica do ímprobo. Assim, a partir das reprimendas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, traça-se um paralelo com as demais esferas de responsabilização dos agentes públicos. As sanções de multa, de ressarcimento do dano e de perda de bens e valores têm natureza patrimonial. Já a sanção de perda do cargo ou da função pública, atinge no plano mediato também o patrimônio do ímprobo, e, no plano imediato, tem contornos administrativos e é marcadamente é

influenciada pelo direito penal, embora tenha natureza extrapenal. Por derradeiro, a sanção de suspensão dos direitos políticos, que se restringe ao direito de votar e de ser votado, alijando o ímprobo do processo político, tem a mesma natureza política, contudo, a compreensão do designativo “política” deve ser subentendida no sentido do impedimento da participação do agente ímprobo nas estruturas estatais de poder, com consequências reflexamente também na sua esfera patrimonial, não mantendo esta sanção qualquer correlação com a sanção propriamente política aplicada pelos órgãos políticos, que estão afetos aos critérios de conveniência e oportunidade característicos dessa seara. Deste modo, pode-se argumentar que o ilícito da improbidade administrativa não tem natureza administrativa, penal ou política, e as suas sanções também não são propriamente administrativas, penais ou políticas, mas ostentam características cíveis, que resultam em uma série de restrições a orbita jurídica do ímprobo. Conseqüentemente, ao se reputar as sanções hauridas da Lei de Improbidade Administrativa como detendo características eminentemente cíveis, embora com peculiaridades próprias, não há como sufragar o entendimento de que os agentes políticos não possam estar submetidos também a esta esfera de responsabilização. Assim, ao depreender-se a responsabilidade haurida da Lei de Improbidade Administrativa como de natureza eminentemente cível, tal dogmática e metodologia jurídica refoge as subversões do sistema que sufragariam a irresponsabilidade, fator destoante da democracia e do direito à boa administração e da gestão eficiente, tendo influência direta para não elisão do alcance das disposições da Lei nº 8.429/1992 aos agentes políticos, bem como para identificação do órgão jurisdicional competente para processar e julgar a lide e para a adoção do rito a ser seguido. Destarte, se a Ordem Jurídica não pretendesse a adoção de um sistema de responsabilização da improbidade administrativa de modo complexo e autônomo e diverso das demais esferas de responsabilização cível, penal, administrativa e política, não haveria razão para o citado artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, prever que os atos de improbidade administrativa importam

na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade de bens e no ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível. Portanto, se tivessem natureza penal, as sanções de perda de cargos ou funções públicas preceituadas no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, para os atos de improbidade administrativa, seria despicienda a ressalva final do citado dispositivo constitucional, que não afasta a propositura da ação penal cabível em face do ímprobo na esfera penal. De igual modo, as sanções previstas no aludido dispositivo para a suspensão dos direitos políticos não se confundem com as sanções políticas preceituadas na Constituição Federal ou cominadas na Lei nº 1.079/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo, ou no Decreto nº 201/67, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade de Prefeitos e Vereadores. Especificamente, em relação aos crimes de responsabilidade dos Chefes dos Poderes Executivos, insta salientar que o *impeachment* origina-se de causas políticas e tem objetivos políticos uma vez que o seu objetivo não é a aplicação de pena criminal ao acusado e sim somente seu afastamento do efetivo cargo, que é instaurado sob a ordem política, sendo o julgamento segundo critérios políticos.

O entendimento de que os agentes políticos não estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa é uma clara subversão da complementariedade de nosso sistema de responsabilização de agentes políticos, e, *permissa venia*, ensejador de privilégios odiosos e destoados do princípio da isonomia, consistindo em verdadeira subversão da Ordem Jurídica que não transige com nichos de irresponsabilidade, tratando-se tal subversão hermenêutica e metodológica em uma violação ao princípio constitucional de vedação de proteção deficiente.

Assim, os intoleráveis índices de corrupção verificáveis em todas as searas dos Poder, que hoje impulsionam o descontentamento popular depreendido em recentes manifestações populares, é fruto das incongruências de nosso regime democrático, as quais deitam suas

raízes em séculos de práticas pouco republicanas, originadas desde o período colonial, tendo sido lento o processo de maturação dos padrões éticos ao longo desses séculos. Lembrando-se conforme o pensamento aristotélico que a degeneração da forma democrática de governo consubstancia-se na demagogia, degeneração esta que, por vezes, é mais perniciosa e mais desestabilizadora das instituições do que a própria ditadura, pois nessa forma desvirtuada de regime todos acabam se vendo em um inferno hobbesiano, em que homem acaba por se tornar o lobo do próprio homem, a saber, é a degeneração para um estado de natureza pernicioso em uma sociedade supostamente estruturada juridicamente. No que tange ainda a corrupção endêmica que assola o país, as subversões que são encontráveis no nosso sistema legal e as subversões no modo parcimonioso como as variadas instâncias, encarregadas do controle dos atos dos agentes políticos, atuam e interpretam a ordem jurídica, acabam todas, ao final, por possibilitar uma blindagem que inviabiliza a responsabilização dos altos escalões do poder. Podendo ser encontradas tais subversões inclusive na ordem constitucional quando se adota o foro por prerrogativa de função para as mais variadas ordens de agentes políticos, não anuindo, a jurisprudência pátria, com a tese já há muito agasalhada no Direito Comparado de subversão da ordem e da dogmática pós-positivista ante a possibilidade de normas constitucionais inconstitucionais, sendo tais normas que estabelecem foros privilegiados um bom exemplo da inaugural e basilar conspurcação do princípio da isonomia na Ordem Jurídica Pátria.

Vislumbra-se, então, uma antinomia aparente na linha hermenêutica que subtrai do controle judicial da probidade, os agentes políticos, curial que se destaque que ao poder legiferante não é defeso atribuir consequências criminais, cíveis, políticas ou administrativas a um mesmo fato, inclusive com identidade de tipologia. Assim, se o constituinte originário não impôs tal vedação ao dispor das sanções a serem impostas aos atos de improbidade administrativa, no § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, sem prejuízo de demais sanções

cabíveis, não será legítimo ao hermeneuta impor tal limitação à classe dos agentes políticos. Aliás, perscrutando-se não só a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa, mas a *mens legislatoris*, o substitutivo ao Projeto de Lei nº 1446/1991, apresentado pelo Senado Federal e que redundou na Lei nº 8.429/92, era textual ao reconhecer que os atos de improbidade (principal) também configuravam crime de responsabilidade (secundário), sendo que a redação desse substitutivo previa que “*a instauração de procedimento para apurar crime de responsabilidade não impede nem suspende o inquérito ou processo judicial referido nesta Lei*”. Assim, depreende-se claramente que a responsabilização política, feita nos moldes da Lei de Responsabilidade, e a responsabilização por ato de improbidade administrativa, processada nos moldes da Lei de Improbidade, são figuras distintas, podendo coexistir esferas distintas de responsabilização, que tomadas em conjunto complementam-se apenas para expungir quaisquer riscos de irresponsabilidade, algo que somente era imaginável no sistema absolutista, quando vigorava o brocardo: “*The King can not do wrong*”. Ademais, a Lei de Responsabilidade em relação à Lei de Improbidade deve ser reputada como lei especial.

Por todas essas considerações é que gera perplexidade a adoção do entendimento de que a Lei da Improbidade Administrativa não possa alcançar aos agentes políticos, em especial quando o Pretório Excelso em relação à Lei nº 10.628/2002, que dava nova redação ao artigo 84 do Código de Processo Penal e aos seus parágrafos, firmemente, declarou inconstitucionais os aludidos parágrafos primeiro e segundo que dispunham a competência especial por foro por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente como prevalecente ainda quando o inquérito e a ação penal tivessem sido iniciados após a cessação do exercício da função, e que a ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429/92, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão de exercício de função pública. Em prosseguimento, como a natureza complexa do ilícito da improbidade administrativa é,

eminente, cível, estando afastadas as naturezas exclusivamente penais, administrativas e políticas desta espécie de ilícito, embora tais esferas de responsabilização também sejam moldadoras dos caracteres do ilícito da improbidade, há que se atribuir ao Juízo Monocrático do Poder Judiciário, a competência para processar e julgar os agentes políticos por atos que importem em improbidade administrativa. Concluindo-se que a irresponsabilidade hodiernamente alicerçada para os agentes políticos na seara do controle da probidade administrativa consubstancia-se em grave subversão da ordem democrática, em grave vulneração ao princípio que veda a proteção deficiente e em uma grande brecha ao sistema de complementariedade das diversas esferas de controle da atuação estatal e de responsabilidade. Em especial porque o fundamento da responsabilidade é o descumprimento de um dever primário de conduta. Sendo que da ontologia da responsabilidade, independentemente da perscrutação científica e aprofundada de sua natureza, é da qual a ideia de sanção advém, a fim de restabelecer a ordem jurídica, o que em sede de probidade administrativa, está intimamente ligado ao conceito de republicanismo e a concepção de democracia participativa.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28 ed. Editora Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

BROSSARD, Paulo. O Impeachment. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 1992.

GARCIA, Emerson; ALVES PACHECO, Rogério. Improbidade Administrativa. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Ver., atual e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Controle Judicial da Administração Pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável. 2. ed. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Da Responsabilidade de Agentes Públicos e Privados nos Processos Administrativos de Licitação e Contratação. 1ª ed., São Paulo: Editora NDJ, 2012.