

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação
Mestrado de Direito

Eduardo Alberto Pinca

**Lei nº 8.429/92:
O agente político como sujeito ativo
do ato de improbidade administrativa**

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação
Mestrado de Direito

Eduardo Alberto Pinca

**Lei nº 8.429/92:
O agente político como sujeito ativo
do ato de improbidade administrativa**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Professor Doutor José Antonio Remédio

PIRACICABA / SP
2013

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Antonio Remédio

Prof. Dr. Wilson Lavorenti

Prof. Dr. Antonio Isidoro Piacentin

AGRADEÇO

Em primeiro lugar a Deus pelo dom da vida, assim como gratidão e respeito à minha família pelo apoio incondicional à minha carreira.

Às pessoas que acreditam em um mundo melhor, mais justo, digno e honesto.

AGRADECIMENTOS

Ao final deste dignificante trabalho,
dirijo meus agradecimentos
a todos os que participaram deste caminhar,
os quais contribuíram
com seus conselhos e incentivos,
para a conclusão da tarefa.
Um especial agradecimento
ao meu professor, orientador e amigo
José Antonio Remédio
por ter proporcionado esta oportunidade
de enriquecimento pessoal a este estudante.

Muito obrigado!

RESUMO

O objetivo da presente dissertação é abordar a plena aplicação aos agentes políticos, quando do cometimento por eles de atos de improbidade administrativa, das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, aplicação essa de competência dos órgãos do Poder Judiciário.

O trabalho foi possível devido à previsão do princípio da moralidade administrativa na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 37 “caput”, o que proporcionou o nascimento de uma nova ordem jurídica relacionada à improbidade administrativa, complementada pela edição da Lei nº 8.429/92.

Durante o estudo foi abordada a Reclamação nº 2138-6DF, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal, referindo-se ao uso de aeronave oficial e dependências da Marinha brasileira pelo então Ministro Ronaldo Mota Sandemberg, fatos que ensejaram sua condenação pela prática de improbidade administrativa, por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal, havendo uma análise dialética de seus argumentos.

A questão da separação que deve existir para o agente público, no que se refere a sua vida privada e pública, impedindo a prática de atos privados com o uso do dinheiro público, foi delimitada no tópico referente aos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública.

Por serem os agentes políticos os agentes detentores do Poder, e considerando-se que quanto maior o poder de comando que o cargo atribui a uma pessoa, maior é sua responsabilidade social, e considerando-se o princípio constitucional da igualdade, conclui-se que as disposições da Lei de Improbidade Administrativa são aplicáveis aos agentes políticos que eventualmente praticarem atos de improbidade administrativa.

A Constituição Federal de 1988 acolheu o modelo do Estado Democrático de Direito, regendo-se por normas e preceitos democráticos, o que proporcionou um novo conceito de cidadania, que transformou e está transformando a sociedade brasileira, especialmente no combate efetivo aos atos de corrupção.

Por fim, manifestamos nossa confiança e fé no Direito como elemento transformador da sociedade brasileira.

Palavras-chaves: Princípio da moralidade administrativa. Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Responsabilização do agente político. Democracia. Cidadania.

RESUMEN

El objetivo de este enfoque es disetação plena aplicación agentes políticos cuando la comisión por su parte de los actos de mala conducta, las sanciones previstas en la Ley N ° 8.429/92, la aplicación de la jurisdicción del Poder Judicial.

El trabajo fue posible gracias a la previsión del principio de la moralidad administrativa en Constiuição de 1988, en su artículo 37 "caput", que proporcionó el nacimiento de un nuevo orden jurídico relacionado con la mala conducta administrativa, que se complementa con la promulgación de la Ley No. 8.429/92 Durante el estudio se dirigió a la comunicación N ° 238-6/DF, que se tramita ante el Tribunal Supremo, en referencia a la utilización de aviones oficiales y dependencias de Marina de Brasil por el entonces ministro Ronaldo Mota Sandemberg, los hechos que dieron lugar a su condena por mala conducta resolución administrativa por la sentencia de la Corte Federal 14a - Sección Judicial del Distrito Federal, con un análisis dialéctico de sus argumentos.

El tema de la separación que debe existir para el servidor público, con respecto a su vida privada y pública, prevenir la práctica de actos privados con el uso de dinero público, se limita al tema relacionado con los actos de mala conducta que socava los principios la administración pública.

Por qué los agentes políticos agentes detentadores del poder, y teniendo en cuenta que cuanto mayor sea el poder de mando que le asigna el trabajo a una persona, mayor es su responsabilidad social, y teniendo en cuenta el principio de igualdad, se concluye que disposiciones de la Ley de Mala Conducta administrativa se aplican a los agentes políticos que finalmente practican.

La Constitución de 1988 acogió con satisfacción el modelo de un Estado democrático, que se rige por las normas y los principios democráticos, que proporcionó un nuevo concepto de ciudadanía, que se ha transformado y está transformando la sociedad brasileña, especialmente en combatir los actos de corrupción activa.

Por último, expresamos nuestra confianza y la fe en la ley como un elemento transformador de la sociedad brasileña.

Palavras-clave: Principio de la moralidad administrativa. La Ley Mala Conducta Administrativa. Responsabilidad del agente político. Democracia. Ciudadanía

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	5
1.1 Evolução legislativa da improbidade administrativa.....	5
1.2 Interpretação das normas jurídicas, e princípios constitucionais	10
1.3 A moralidade administrativa como princípio instrumental para a realização do fundamento da dignidade humana	15
1.4 Natureza jurídica da responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa	21
1.5 Característica do bem/interesse difuso do ato de improbidade administrativa	24
2 CONCEITO, MODALIDADES E SANÇÕES DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	29
2.1 Conceito de improbidade administrativa.....	29
2.2 Modalidades de atos de improbidade administrativa.....	311
2.3 Atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito.....	322
2.4 Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário público	355
2.5 Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.....	377
2.6 Sanções pela prática de atos de improbidade administrativa	44
3 OS SUJEITOS DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL, POLÍTICA, ADMINISTRATIVA E PENAL	56
3.1 Sujeito ativo e passivo dos atos de improbidade administrativa	56

3.2	Procedimento para a propositura da ação de improbidade administrativa	58
3.3	Agentes políticos como sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa	67
3.4	A independência das dimensões (instâncias) política, administrativa, criminal, administrativa e cível.....	75
3.5	A dimensão (instância) política dos crimes de responsabilidade	78
4	A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS.....	83
4.1	Os argumentos expostos na Reclamação n. 2.138-6/DF	83
4.2	Considerações referentes à aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos	87
4.3	Competência para aplicação das sanções aos agentes políticos	114
4.4	Propostas de alterações na Lei de Improbidade Administrativa.....	120
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	124
6	REFERÊNCIAS.....	129

INTRODUÇÃO

A improbidade administrativa é tema diário na vivência atual da sociedade brasileira.

Na década de 1980 existiram, no Brasil, vários casos relevantes de desvios de dinheiro público, nos níveis federal, estadual e municipal.

Esses desvios, praticados por agentes políticos e particulares, influenciaram nos orçamentos das administrações públicas, retirando os recursos que seriam destinados à saúde, à moradia, à alimentação e à segurança da população brasileira, e os transferindo para os bolsos de alguns péssimos agentes públicos e particulares.

Em regra, a falcatura usada era o superfaturamento de obras e/ou serviços públicos, mediante o pagamento de propina para que o agente público liberasse a verba para o pagamento superfaturado, ocorrendo o pagamento de uma porcentagem sobre o valor da obra e/ou serviço.

Emerson Garcia e Rogério Alves Pacheco nos dizem que a democracia exerce certa influência no combate a corrupção, asseverando que:

A democracia, na medida em que permite a ascensão do povo ao poder e a constante renovação dos dirigentes máximos de qualquer organização estatal, possibilita um contínuo debate a respeito do comportamento daqueles que exercem ou pretendem exercer a representatividade popular, bem como de todos os demais fatos de interesse coletivo.

A partir dessa singela constatação, é possível deduzir que os regimes ditatoriais e autocráticos, por serem idealizados e conduzidos com abstração de toda e qualquer participação popular, mostram-se como o ambiente adequado à aparição de altos índices de corrupção.

A debilidade democrática facilita a propagação da corrupção ao aproveitar-se das limitações dos instrumentos de controle, da inexistência de mecanismos aptos a manter a administração adstrita à legalidade, da arbitrariedade do poder e da conseqüente supremacia dos detentores da *potesta publica* face ao anseio coletivo (GARCIA; PACHECO, 2011, p.7-8).

E nosso país que passava por um longo período ditatorial, havendo vários e repetidos escândalos de desvio de verbas públicas.

No entanto, com a redemocratização do Brasil, em 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, consolidando no âmbito jurídico a democracia, vista também como importante instrumento de controle dos detentores do poder pelos cidadãos do Estado brasileiro.

Essa mudança permitiu uma imprensa livre, atuante. Recentemente foram publicadas notícias sobre vários Ministros de Estado que, citados na mídia como envolvidos em esquemas de desvios de dinheiro públicos, acabaram por renunciar a seus cargos públicos.

No entanto, a questão torna-se mais política que jurídica quando a autoria do ato de improbidade administrativa é atribuída ao Presidente da República, a Ministros de Estado, a Deputados e Senadores.

Normalmente o político é exposto a notícias reiteradas nos jornais e na televisão, provindas de investigações policiais, com o vazamento de informações até mesmo de transcrições de interceptações telefônicas feitas no desenrolar do inquérito policial.

Tomemos como exemplo os Ministros de Estado exonerados pelo governo Dilma Roussef. Nenhum deles foi denunciado, mas sofreram um intenso processo de “fritura” junto à mídia, até que, ao final da avalanche de denúncias, o Ministro de Estado pediu sua renúncia.

Estando fora do governo, a mídia “esquece” das denúncias até então exaustivamente expostas na imprensa e tudo cai no esquecimento.

E, para piorar a situação, há o entendimento expresso pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, e acolhido por maioria de votos da Suprema Corte brasileira, no sentido de que aos agentes políticos, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade (Lei nº 1.079/50), não se aplicam às regras comuns da Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei nº 1.079/50, que prevê sanções político-administrativas próprias, afastaria a incidência da Lei nº 8.429/92.

Sabemos que a Lei nº 1.079/50, que prevê os denominados “crimes de responsabilidade”, contém um procedimento político para o julgamento do caso e não um julgamento técnico para o deslinde da questão.

Com base na Lei de Improbidade Administrativa, defendemos o julgamento técnico-jurídico para esses casos dos agentes políticos que praticarem atos de improbidade, assim como temos como objetivo realçar a separação das dimensões (instâncias) no nosso ordenamento jurídico nacional. Dessa forma, afasta-se o entendimento do julgamento do ato ímprobo, cometido pelo agente político, unicamente como “crime de responsabilidade”, contemplados pela Lei nº 1079/50.

Serão analisadas as argumentações expostas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Reclamação 2.138-6/DF, em especial o voto do Ministro Joaquim Barbosa, favorável à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, esclarecendo que, atualmente, a moralidade administrativa possui duas normatividades distintas, que convivem harmonicamente em nosso ordenamento.

Essa interpretação decorre, também, da aceitação do posicionamento do princípio da moralidade administrativa como um princípio instrumento que converge para a plena eficácia do fundamento da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Notamos que o princípio da moralidade administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição Federal e ordenado pela Lei de Improbidade Administrativa, tem a função instrumental de propiciar que o Estado use o dinheiro público nas finalidades orçamentárias e institucionais previstas, coibindo o desvio e o desperdício dos recursos públicos previstos para a satisfação dos direitos fundamentais expressos em nossa Constituição.

Comungamos, em parte, do entendimento de Robert Alexy (2008, p.90), sobre a diferenciação entre regras e princípios, o qual afirma que “princípios são normas que

ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.

A realização do princípio da moralidade administrativa implica na plena aplicação pelo Poder Judiciário das sanções civis previstas na Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos que cometerem atos ímprobos.

Por fim, defendemos modificações a serem introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa. A primeira delas seria o reexame necessário das decisões de primeira instância para os Tribunais Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Outrossim, advogamos a criação de uma Vara especializada para o julgamento das denominadas ações civis públicas, incluindo a ação de improbidade administrativa, propostas estas que serão detalhadas no decorrer do nosso estudo.

O estudo em questão utilizará o método dedutivo hipotético, uma vez que parte da premissa da edição da Constituição da República de 1988, da nova ordem jurídica instituída, com relevo para a previsão constitucional do princípio da moralidade administrativa, e seus reflexos na sociedade brasileira e no Poder Público.

1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Neste capítulo, início do nosso estudo, faremos uma breve exposição da evolução legislativa da improbidade administrativa e abordaremos a moralidade administrativa como princípio indispensável a plena realização do fundamento da dignidade humana previsto em nossa Constituição Federal. Encerrando o capítulo, será analisada a característica de bem (interesse) difuso da probidade administrativa e suas consequências jurídicas.

1.1 Evolução legislativa da improbidade administrativa

O primeiro diploma legal a tratar do tema foi o Decreto Lei nº 3.240/41, que dispunha sobre o sequestro e a perda de bens do autor de crime que resultasse prejuízo para a Fazenda Pública.

O sequestro alcançava bens em poder de terceiros desde que os mesmos tivessem adquirido os objetos com dolo ou culpa grave, constituindo-se, nesse caso, um efeito decorrente da prática de crime.

A Constituição da República de 1946 disciplinou a questão no seu artigo 141, § 31, a saber: “a lei disporá sobre o sequestro 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”.

A primeira lei, no âmbito civil, sobre a improbidade administrativa foi a Lei Federal n. 3.164/57, chamada de “Lei Pitombo-Godoi Ilha”, que regulamentou a norma constitucional prevista na Constituição de 1946.

Essa lei previu o sequestro e a perda em favor da Fazenda Pública dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que aquele incorria.

As medidas seriam decretadas por juiz cível, a pedido do Ministério Público ou de qualquer pessoa do povo.

A mesma lei disciplinou o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado das pessoas que exercem cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não.

Posteriormente foi editada a Lei Federal n. 3.502/58, em 21 de dezembro de 1958, conhecida como “Lei Bilac Pinto”, que sem revogar a Lei 3.164/57 prescreveu que o servidor público, o dirigente e o empregado de autarquia que se enriquecessem ilicitamente, por influência ou abuso de cargo ou função, estavam sujeitos ao sequestro e perda dos respectivos bens ou valores.

A expressão “servidor público” referia-se às pessoas que exerciam qualquer cargo, função ou emprego, eletivo, de nomeação ou contrato, na União, Estados, Territórios e no Distrito Federal, nos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Também estavam sujeitos à Lei Federal n. 3.502/58 o dirigente e o empregado de autarquia, de sociedade de economia mista, de fundação instituída pelo Poder Público, de empresa incorporada ao patrimônio estatal e de qualquer entidade que recebesse contribuições parafiscais.

Os casos legais de enriquecimento ilícito eram os seguintes: a) a incorporação ao patrimônio privado de bens ou valores do patrimônio de qualquer das entidades públicas referidas sem as formalidades previstas em leis, regulamentos, estatutos ou normas gerais, sem a indenização correspondente; b) a doação de valores ou bens do patrimônio das mesmas entidades a indivíduos ou instituições privadas, ainda que de fins assistenciais ou educativos, desde que feita sem publicidade e sem autorização prévia do órgão que tenha competência expressa para deliberar a respeito; c) o recebimento de dinheiro, de bem móvel ou imóvel, ou de qualquer outra vantagem econômica, a título de comissão,

percentagem, gratificação ou presente; d) percepção de vantagem econômica por meio de alienação de bem móvel ou imóvel, por valor sensivelmente superior ao corrente no mercado ou ao seu valor real; e) a obtenção de vantagem econômica, por meio da aquisição de bem móvel ou imóvel por preço sensivelmente inferior ao corrente no mercado ou ao seu valor real; f) a utilização em obras ou serviços de natureza privada de veículos, máquinas e matérias de qualquer natureza de propriedade da União, Estado, Município, entidade autárquica, sociedade de economia mista, fundação de direito público, empresa incorporada ao patrimônio da União ou entidade que recebesse e aplicasse contribuições parafiscais, além dos serviços de servidores público e trabalhadores destas entidades.

Havia a previsão de que a ação civil de perdimento de bens poderia ser proposta pelas entidades públicas prejudicadas, visando reaver os bens desviados e o ressarcimento pelas perdas e danos suportados pela Fazenda Pública.

Ao cidadão era facultada a propositura da ação caso a administração pública, passados 90 dias contados do esclarecimento do fato, nada fizesse; porém, a pessoa jurídica prejudicada era citada para integrar o processo como litisconsorte.

Naquela época, havia o consenso de que a Lei nº 3.164/57 não teria sido revogada expressamente e, portanto, o Ministério Público também poderia propor a ação em tela. Medida de extrema relevância foi a que legitimou, no polo ativo, as entidades públicas e privadas mencionadas no artigo 5º, para a promoção do sequestro e da ação principal em 90 dias da apuração do enriquecimento. Vencido o prazo de 90 dias, qualquer cidadão poderia ajuizar a ação, realçando-se o caráter de participação da sociedade civil nos negócios de interesse público.

A ação principal deveria ser proposta, sob pena de ineficácia do sequestro, em 30 dias a partir da sua efetivação, pleiteando-se o seguinte: a) a perda dos bens; b) cumulativamente o ressarcimento integral de perdas e danos sofridos pela entidade lesada.

Pelo contexto histórico em que foi editada, introduziu importantes inovações para a época, sendo uma lei de grande importância com vários reflexos na nossa atual Lei de Improbidade Administrativa.

Outra importante lei editada sobre o tema da moralidade administrativa foi a Lei nº 4.717/65, referente à ação popular, a qual intensificou o combate às irregularidades administrativas. Em especial determinou a possibilidade de obter judicialmente a invalidade de atos e contratos administrativos ilegais e lesivos à administração pública federal, estadual, municipal ou contrários à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio cultural ou histórico.

A ação popular, ainda hoje em vigor, pode ser proposta por qualquer cidadão, que esteja no gozo de seus direitos políticos e que apresente seu título eleitoral, havendo a necessária intervenção do Ministério Público

A Constituição de 1967 disciplinou a questão, alterada pela Emenda Constitucional n. 01/69, e no artigo 153 § 11, que “a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública”, havendo nesta época a edição do Ato Institucional n. 05/68.

O Ato Institucional n. 05/68, em seu artigo 8º, determinava que o Presidente da República tivesse a possibilidade de, “após investigação, decretar o confisco de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis”.

No que se refere à Constituição de 1988, a nossa Constituição cidadã, inovadora na criação e previsão de direitos e garantias fundamentais, preocupou-se com a questão da moralidade administrativa, em especial no seu artigo 37, § 4º, a saber: “os atos de improbidade administrativa acarretam a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário público, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

O artigo 14, § 9º, da Constituição Federal determina que cabe à lei complementar, além dos casos previstos no seu próprio texto, outros motivos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerando-se a vida pregressa do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A Constituição Federal manteve a norma que considerava crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República e dos Ministros de Estado que atentem contra a probidade na administração, a lei orçamentária e o cumprimento das leis em geral e das decisões judiciais (artigo 85).

Prosseguindo nosso estudo, houve a promulgação da Lei nº 7.347/85, referente ao tema da ação civil pública, o que possibilitou a defesa de relevantes direitos, incluindo o patrimônio público.

Cabe ressaltar que até a edição da Lei nº 8.429/92, de 02/06/1992, permaneceram em vigor, simultaneamente, as Leis n. 3.164/57 e 3.502/58.

Lembra Jose Antonio Remédio (2012, p.483) que:

A legislação brasileira, integrada basicamente pela Lei nº 8.429, de 2-6-1992 (trata do enriquecimento ilícito, a má gestão do erário e a violação dos princípios fundamentais), Lei nº 7.347, de 24-7-1985 (disciplina a ação civil pública), Lei nº 9.034, de 3-5-1995 (trata do combate às ações praticadas por organizações criminosas) e Lei nº 9.613, de 3-3-1998 (dispõe sobre a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), é bastante avançada no tocante à prevenção e repressão às práticas de improbidade administrativa.

Assim, atualmente, o sistema brasileiro de repressão a eventual prática de atos de improbidade administrativa contém normas de natureza das várias dimensões do saber jurídico, as quais devem ser aplicadas em eventual processo judicial, permitindo a defesa e preservação dos interesses difusos relevantes para a nossa sociedade.

1.2 Interpretação das normas jurídicas e princípios constitucionais.

Interpretar é alcançar o verdadeiro sentido da lei, é demonstrar a essência da lei e, consoante Carlos Maximiliano (2007, p.12) a missão de um verdadeiro intérprete é a seguinte:

O jurista, esclarecido pela Hermenêutica, descobre em Código, ou em um ato escrito, a frase implícita mais diretamente aplicável a um fato do que o texto expresso. Multiplica as utilidades de uma obra; afirma o que o legislador decretaria se previsse o incidente e o quisesse prevenir ou resolver; intervém como auxiliar prestimoso da realização do Direito. Granjeia especiais determinações, não por meio de novos dispositivos materializados e, sim, pela concretização e desdobramento práticos dos preceitos formais. Não perturba a harmonia do conjunto, nem altera as linhas arquitetônicas da obra; desce aos alicerces e dali arranca tesouros de ideias latentes até aquele dia, porém vivazes e lúcidas. Explica a matéria, afasta as contradições aparentes, dissipa as obscuridades e faltas de precisão, põe em relevo todo o conteúdo do preceito legal, deduz das disposições isoladas o princípio que lhes forma a base, e desse princípio as consequências que do mesmo decorrem. Todo o ato jurídico, ou lei positiva, consta de duas partes – o sentido íntimo e a expressão visível. Partir desta para descobrir aquele, através dos vocábulos atingir a ideia, fazer passar pela própria consciência a norma concreta, compreender o texto em seu significado e alcance; em uma palavra, subjetivar a regra objetiva: eis a operação mental que o intérprete realiza.

São métodos clássicos de interpretação os seguintes: a) gramatical; b) histórico; c) sistemático; d) teleológico.

A interpretação gramatical ocorre considerando-se o texto expresso da norma. É o primeiro passo no processo de interpretação.

A interpretação histórica leva em consideração os trabalhos legislativos; busca-se pesquisar o tramitar do nascimento da lei no parlamento, recuperando os discursos e debates feitos, as considerações do projeto.

A interpretação sistemática leva em consideração a unidade e a harmonia do ordenamento jurídico, como um sistema interligado, vivo e sempre em transformação. Ressalte-se que o sistema possui a Constituição como pedra angular, como alicerce de todo o sistema, dando-lhe eficácia e plenitude. Cabe recordar que nenhuma lei pode contradizer a Constituição, e as diversas leis se complementam.

A interpretação teleológica, por sua vez, procura mostrar o fim da norma, sua finalidade, seu objetivo.

Celso Ribeiro Bastos, em sua obra *Hermenêutica e interpretação constitucional* (1997) menciona o conceito de “postulado”, como “um comando, uma ordem mesma, dirigida a todo aquele que pretende exercer a atividade interpretativa”, citando, no seu entender, os seguintes postulados: a) supremacia da Constituição; b) unidade da Constituição; c) maior efetividade possível; d) postulado decorrente; harmonização.

A supremacia da Constituição impõe que a interpretação do ordenamento jurídico seja feita a partir da própria Constituição e não o contrário.

A unidade da Constituição estabelece que as normas constitucionais devam ser consideradas de forma harmônica e coesa.

Dessa forma “não há, pois, qualquer fratura constitucional” (BASTOS, 1997, p.102), o que implica dizer que toda situação fática poderá ser solucionada pelo sistema jurídico, graças à unidade constitucional.

O postulado da maior efetividade possível preocupa-se com que a Constituição deva ser interpretada de tal forma a proporcionar a maior efetividade de seus preceitos. Assim todos os preceitos constitucionais têm valia, devendo produzir alguma eficácia.

Fica claro que a interpretação constitucional necessita de diretrizes, métodos próprios, enfim, de princípios específicos da ciência da interpretação constitucional.

Como bem ressaltou o Luis Roberto Barroso, “o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que

espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins”. (BARROSO, 2009, p.155).

A relevância dos princípios no processo de interpretação constitucional para o Luis Roberto Barroso (2007, p.157) é de tal grau de importância que o mesmo chega a mencionar:

A ideia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que “costuram” suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. Em passagem que já se tornou clássica, escreveu Celso Antonio Bandeira de Mello: “Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição constitucional que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico...” “Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais”.

O princípio, em sua função de criar harmonia no sistema, possui natureza de embasamento, alicerce, ponto de partida, para a compreensão e manutenção de todo o sistema de um determinado ordenamento jurídico. Deve o princípio ser respeitado por todo o ordenamento constitucional e, quando devidamente disciplinado por uma lei, sua aplicação e vigência se impõem de forma plena.

Luis Roberto Barroso, conforme abaixo se verá, classifica os princípios constitucionais em: princípios fundamentais; princípios constitucionais gerais; e princípios setoriais ou especiais.

Para ele, os princípios fundamentais exprimem a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico, constituindo o núcleo imodificável do sistema, e os princípios gerais são as especificações dos princípios fundamentais, como, por exemplo, o princípio da legalidade.

Quanto aos princípios setoriais, “são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição” (BARROSO, 2007, p.160), citando dentre outros o princípio da moralidade (artigo 37, caput, da Constituição Federal).

Defendemos ardorosamente a ideia de que a Constituição da República do Brasil de 1988, com a previsão expressa no artigo 37, “caput”, ofertou um novo “status” jurídico à moralidade administrativa: a de princípio constitucional especial.

Lembramos também o conceito de princípio formulado por Robert Alexy (2008, p.90), de que “princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”. Em contrapartida as regras “são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas” (ALEXY, 2008, p.91).

Sem adentrarmos na questão do conceito de princípio, a doutrina em grande parte realça a fundamental importância do denominado princípio da dignidade humana, previsto na nossa Constituição da República, no Título I, dos princípios fundamentais, no artigo 1º, inciso III, a saber:

Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III – a dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana possui vários fatores multiculturais que dificultam a sua conceituação com exatidão.

No entanto, a dignidade da pessoa humana é sempre violada quando a pessoa é tratada como um objeto, como uma coisa.

A questão de como a pessoa deixa de ser considerada um sujeito de direitos e passa a ser considerada um objeto foi abordada por Fábio Konder Comparato (2008, p.22):

Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo,

como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.

Porém, o conceito de dignidade humana abrange algo mais, como percebeu Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.73); devido à sua abrangência conceitual adotamos o conceito por ele ofertado:

O conceito que se propõe, vale repisar, representa uma proposta em processo de reconstrução, visto que já sofreu dois ajustes desde a primeira edição, com o intuito da máxima afinidade possível com uma concepção multidimensional, aberta e inclusiva da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

O conceito em tela, com as restrições já expostas, propõe a dignidade humana como uma qualidade intrínseca de cada ser humano que o faz merecedor do respeito por parte do Estado e da comunidade, colocando a existência da dignidade entre os membros da sociedade e não apenas frente ao Estado.

O respeito deve existir, no primeiro momento, entre os componentes da comunidade, a começar pela própria família. A família, os vizinhos do bairro, a população da cidade, são os alicerces iniciais para a construção da dignidade, que só depois irá repercutir contrapondo-se ao Estado.

Menciona-se, logo em seguida, sobre o complexo de direitos e deveres fundamentais que irão garantir as condições mínimas para uma vida saudável, além de propiciar uma participação ativa nos destinos da própria existência.

Esses direitos e deveres necessários para a manutenção de uma vida saudável são muitos. Portanto, para sua plena efetivação, vários direitos e garantias precisam ser alcançados e protegidos na vida social da comunidade.

Entram em cena as políticas públicas, que permitem o gozo pleno da cidadania por parte dos membros da sociedade. A moradia, a escola, a saúde, o saneamento básico, as ações de combate à pobreza são ações estatais imprescindíveis ao alcance da dignidade plena para cada cidadão.

José Afonso da Silva (2007, p.147), ensina sobre a importância da dignidade da pessoa humana no contexto constitucional:

Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo de natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspira a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento, é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do país, da democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

Acrescentamos, por fim, que a boa administração pública, influência no cumprimento diário do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que, havendo o emprego correto das verbas públicas, haverá a concretização dos direitos sociais referentes à saúde, à educação, à habitação, dentre outros.

1.3 A moralidade administrativa como princípio instrumental para a realização do fundamento da dignidade humana

A moralidade administrativa foi prevista na Constituição de 1988, como um princípio que conduz, assim como os demais, à plena realização do fundamento da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Nota-se que o princípio da moralidade implica em um juízo de avaliação de valores, tais como honestidade, lealdade, como bem realçou Wallace, a saber:

O agente público deve conduzir os negócios administrativos, e exercer a função pública investida, orientado por padrões comportamentais em que reinem valores como a lealdade, a imparcialidade, a honestidade e a probidade; enfim, direcionando a conduta para a boa administração sem

desprezar o elemento ético, abstendo-se de utilizar a administração pública para angariar vantagens indevidas, corroer os recursos do erário, cometer abuso de poder, facilitar interesses familiares, pessoais ou de estranhos, perseguir desafetos, atingir fins não queridos pela lei. O princípio da moralidade administrativa impele o agente público a atuar de forma mais completa do que simplesmente agir conforme a lei, na medida em que insere na gestão da coisa pública uma exigência de habilitação moral, e sua desobediência conduz à nulidade do ato. (MARTINS JUNIOR, 2001, p.43).

Temos para nós que a Constituição do Brasil de 1988 tem como princípio nuclear de todo o ordenamento nacional a dignidade da pessoa humana.

A moralidade administrativa, no seu aspecto da probidade, ao ser vivenciada na comunidade com o emprego correto do dinheiro público, sem desperdício, sem desvios das verbas, por parte do agente público e dos demais cidadãos, acarretará o pleno cumprimento das metas constitucionais e legais previstas.

José Afonso da Silva (2007, p.127) realça que:

A importância disso, para o nosso tema, está em que a Constituição agasalha agora, também, o princípio da moralidade, amparado, assim, não por mero princípio da legalidade, mas pelo princípio mais elevado da constitucionalidade, que lhe dá força vinculante superior que lhe é própria, com eficácia garantida por instrumentos constitucionais explícitos. O princípio ganha, assim, nova dimensão, por expandir-se a toda a vida pública do país, com reflexos nas relações privadas, com certeza.

Assim sendo, havendo plena obediência ao princípio da moralidade administrativa, ocorrerão os investimentos em educação (criação de escolas, creches, centros de aprendizado), saúde pública (hospitais, centros de reabilitação), alimentação (programas de renda mínima), habitação e saneamento básico (redes de água, esgoto, eletricidade), proporcionando uma vida digna a todo cidadão brasileiro.

É o que nos diz Juarez Freitas (1999, p.22-23), quando discorre sobre o controle de atos administrativos e a ênfase nos princípios, a saber:

Em tudo, é mister apontar novas perspectivas e cobrar melhores soluções no interior do sistema, o mais axiologicamente aptas a garantir e ampliar a eficácia conjunta dos princípios e das normas juspublicistas à luz desta subordinação à lei e ao sistema que a transcende, em intensidade e extensão. Nesta ótica, os princípios e regras ou normas regentes das relações jurídico-administrativas poderão, finalmente, experimentar o

reconhecimento de sua plena juridicidade, deixando de figurar como enunciados meramente retóricos e despidos das raízes na realidade. Assim, poder-se-á ver, por exemplo, na prática sucessiva dos atos administrativos, os controladores exigindo prioridade de conclusão das obras inacabadas. Ilustrativamente, outrossim, ver-se-á cobrança mais intensa de orçamentos detalhados nos projetos básicos de licitações de obras e serviços, servindo de parâmetros objetivos para evitar fatídicos superfaturamentos.

Com este novo *status* alcançado pelo princípio da moralidade (probidade) administrativa, a Lei nº 8.429/92 deve ser interpretada e aplicada na sua íntegra, ofertando-se efetividade real ao princípio da moralidade.

Porém, advogamos a tese de que o princípio da dignidade humana, na realidade, necessita da fruição dos direitos fundamentais previstos na Carta Fundamental, para alcançar a plena vigência e eficácia no nosso ordenamento jurídico nacional.

Trata-se de um “sistema vivo”, interligado, que interage entre si, em que o princípio da dignidade humana ganha força na medida em que os direitos fundamentais são cumpridos, em especial, os direitos sociais.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010, p.68), escrevendo sobre o tema dos direitos humanos fundamentais, menciona os direitos sociais:

A Constituição enuncia, no artigo 6º, alguns direitos sociais, que são também direitos fundamentais: a educação, o trabalho, o lazer, a segurança e previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, os quais a Emenda Constitucional n. 26/2000 acrescentou o direito à moradia. Tal dispositivo formula, entretanto, mera enumeração exemplificativa.

Ora, nos interessa nesse estudo, o princípio da moralidade administrativa, o qual tem uma função instrumental face aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, realçada na probidade.

A função instrumental refere-se ao emprego honesto, probo, de boa-fé do dinheiro público, seguindo as diretrizes orçamentárias previstas.

A própria existência do Estado tem origem nos tributos, além de proporcionarem serviços públicos para a população, conforme explicação de Silvia Cintra Franco (1998, p.39):

Os tributos, como já dissemos, são o pé-de-meia comum para trazer benefícios à comunidade. Assim, são recolhidos basicamente para a manutenção do Estado e dos serviços que ele oferece. E, segundo o princípio do benefício, os impostos ajudam a determinar quais as atividades que o governo deve tomar para si e quem paga por elas. Na prática, esse princípio ordena que o dinheiro público deve ser usado para atender diretamente às aspirações dos cidadãos enquanto consumidores de serviços públicos, e não somente como eleitores.

Note-se que este princípio é essencial para o bom andamento das políticas públicas que o Estado venha a implementar, fiscalizando e reprimindo eventuais desvios dos recursos públicos, os quais, em ocorrendo, ofendem de forma extrema a dignidade da pessoa humana.

Podemos mencionar, como exemplo, a morte de pessoas que aguardam atendimento nos hospitais públicos, enquanto agentes estatais desviam milhares de reais das obras públicas em concorrências fraudulentas, especialmente com valores superfaturados, frente aos valores cobrados pelo mercado.

Esses desvios do dinheiro público causam sérios danos a bens abrangidos pela dignidade humana, tais como: a vida humana, a possibilidade de se alimentar corretamente, a saúde humana, a educação, direitos esses que compõem o mínimo existencial que deve ser garantido por todo o Estado que se proclama um Estado de Direito Democrático.

Estado Democrático, de importância ímpar para o desenvolvimento dos direitos fundamentais, como bem lembraram Orides Mezzaroba e Grasiela Grosselli:

A democracia é entendida como um regime político que melhor protege e promove os direitos humanos. É definida ainda, como regime fundado na soberania popular, na separação e desconcentração de poderes, com pleno respeito aos direitos humanos. A democracia, no sentido etimológico da palavra, significa o “governo do povo”, ou “governo da maioria”. (MAZZAROBA; GROSSELLI, 2011, p.206).

Portanto, há uma relação entre os direitos fundamentais e a democracia, como bem ressaltou Norberto Bobbio, quando escreveu:

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os

Estados, apesar de serem democráticos com os próprios cidadãos. (BOBBIO, 2004, p.203).

O Estado brasileiro alcançou a plena proteção da dignidade humana com a edição da Constituição da República de 1988, e avançou como nunca antes na história brasileira ao prever o princípio da Moralidade Administrativa, assim como, também a nível infraconstitucional, houve a edição da Lei nº 8.429/92, a Lei da Improbidade Administrativa.

A Lei de Improbidade Administrativa, de maneira inovadora no ordenamento jurídico nacional, veio a demonstrar o que se considera como ato ímprobo, quem são os sujeitos da prática da improbidade e prescreveu as penalidades civis que deverão ser aplicadas aos autores de um ato ímprobo.

Assim sendo, mediante a plena aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, sujeitando-os quando da prática de um ato ímprobo, ao julgamento pelo Poder Judiciário, estaremos dando plena aplicação e eficácia ao princípio da moralidade administrativa e, por via de consequência, fortalecendo o princípio “fundamento” do nosso ordenamento constitucional, o princípio da dignidade humana.

E isto inclui a aplicação aos agentes políticos ímprobos das sanções previstas na Lei nº 8.249/92, a saber, a perda de bens ou valores indevidamente incorporados ao patrimônio do infrator, ressarcimento dos danos ao erário público, perda do cargo público, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, e proibição de contratar com o Poder Público, pelo Poder Judiciário competente, tudo dependendo da modalidade de ato praticado.

José Afonso da Silva (2007, p.127), com relação à constitucionalidade do princípio da moralidade afirma o seguinte:

A importância disso, para o nosso tema, está em que a Constituição agasalha agora, também, o princípio da moralidade, amparado, assim, não por mero princípio da legalidade, mas pelo princípio mais elevado constitucionalmente, que lhe dá a força vinculante superior que lhe é própria, com eficácia garantida por instrumentos constitucionais explícitos. O princípio ganha, assim, nova dimensão, por expandir-se a toda a vida pública do país, com reflexos nas relações privadas, com certeza.

Cabe mencionar que existe uma diferença entre os conceitos de moralidade administrativa e probidade.

Para nós, o princípio da moralidade administrativa é mais abrangente, genérico, alcançando todos os poderes e funções do Estado, os quais deverão atuar seguindo o modelo jurídico da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e da honestidade.

Por outro lado, a probidade (ou improbidade) é uma faceta específica do princípio da moralidade administrativa que se refere ao agir do agente público na execução de suas atribuições e deveres diários.

Essa diferenciação foi notada por Marcelo Figueiredo (1997, p.20), ao explicar o seguinte:

Questão tormentosa cifra-se no seguinte: qual a diferença conceitual entre moralidade administrativa e probidade? Preliminarmente diga-se que a Constituição utiliza ambos os termos. São condutas e institutos diversos. Ou, por outra, o princípio da moralidade administrativa é de alcance maior, é conceito mais genérico a determinar a todos os “poderes” e funções do Estado atuação conforme o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade. Já, a probidade, que alhures denominamos “moralidade administrativa qualificada”, volta-se a particular aspecto da moralidade administrativa. Parece-nos que a improbidade está exclusivamente vinculada ao aspecto da conduta (do ilícito) do administrador. Assim, em termos gerais, diríamos que viola a probidade o agente público que em suas ordinárias tarefas e deveres (em seu agir) atrita os denominados “tipos” legais. A probidade, desse modo, seria o aspecto “pessoal-funcional” da moralidade administrativa.

A probidade ou improbidade administrativa é o aspecto do princípio da moralidade que se atém a controlar a vida funcional do agente público no desempenho de seu mister diário, ou seja, no desempenho de sua conduta, no realizar suas funções e atribuições de forma justa e honesta.

1.4 Natureza jurídica da responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa

Há muita controvérsia sobre a natureza jurídica da responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa.

A Lei nº 8.429/92 trata dos atos de improbidade administrativa como atos de responsabilidade de natureza civil, tendo em vista a previsão do artigo 12, da mencionada lei, das cominações de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente, ressarcimento integral do dano e multa civil.

Para nós a primeira grande distinção a ser feita é com relação à dimensão penal e civil.

Nitidamente, pelas disposições iniciais constantes no corpo da Lei nº 8.429/92, no sentido de que “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”, deixa claro que as disposições não se referem à área penal, pois as disposições penais, por serem sempre restritivas, devem ser expressas, ou seja, deveria haver a menção expressa a crimes de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, o que, efetivamente, não ocorreu.

Acrescente-se ainda a disposição do artigo 37, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil, no sentido de que, “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”. Ora, a redação final desse artigo deixa claro que a natureza da ação de improbidade não é penal. É o pensamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p.677), a saber:

É o que decorre da própria redação do dispositivo constitucional, quando, depois de indicar as medidas sancionatórias cabíveis, acrescenta que a lei estabelecerá sua forma e gradação “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Por outras palavras, pode ocorrer que algum dos ilícitos definidos em lei como ato de improbidade corresponda a um crime definido em lei, por exemplo, a um dos crimes contra a administração pública previstos no capítulo pertinente do Código Penal ou a um dos crimes de responsabilidade definidos na legislação sobre a matéria, já referida no item anterior. Isso permite concluir que: a) o ato de improbidade, em si, não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei; b) as sanções indicadas no artigo 37 § 4, da Constituição não têm a natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas “sem prejuízo da ação penal cabível.”

Portanto, tratam-se de disposições de natureza civil, com acentuadas cominações que visam à recuperação e ressarcimento do erário público como, por exemplo, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, e pagamento de multa civil.

Não há nenhuma previsão de pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, o que realça a natureza predominante civil da responsabilidade advinda da Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei de Improbidade Administrativa trata da reparação civil dos danos ocorridos em razão da prática de um ato ímprobo. Fabio Medina Osório (1998, p.222-223) expôs o tema com precisão, a saber:

Se o legislador silenciou quanto ao caráter criminal das condutas descritas na lei repressora da improbidade administrativa, data vênia, tais condutas não podem ser consideradas criminais. Impossível aceitar a tese de que as disposições da Lei nº 8.429/92 teriam, sem prévia definição do legislador, caráter criminal, pois tal interpretação violentaria garantia constitucional básica dos indivíduos e da sociedade!

Outras questões são tratadas nessa mesma lei, tais como as cominações previstas de natureza político-constitucional, referentes à perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, além das previsões de caráter administrativo, quais sejam as de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (artigo 12), as quais reafirmam a essência civil, administrativa e política da Lei nº 8.429/92.

A natureza civil das disposições, mais uma vez, fica nítida no disposto no artigo 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a saber: “O sucessor daquele que causar

lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”. É de conhecimento notório que apenas na dimensão civil pode a responsabilidade ultrapassar a pessoa do infrator para alcançar o seu sucessor.

Defendemos, portanto, a natureza *sui generis* da Lei de Improbidade Administrativa, possuindo uma natureza mista, de contornos, civil, administrativo e político, considerando-se o conteúdo das disposições nela previstas e os seus objetivos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p.678) explica que:

A natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário.

O primeiro e principal objetivo da Lei nº 8.429/92 é a reparação dos danos causados junto à administração pública pela eventual prática de um ato de improbidade administrativa, assim como também objetiva regular a probidade no desempenho das atividades estatais pelos agentes públicos, finalidade afeta à dimensão do Direito Administrativo.

O segundo objetivo da Lei nº 8.429/92 é a proteção da probidade administrativa na prática da atividade pública pelos agentes públicos, como expressamente previsto em seu artigo 2º, o que revela sua natureza administrativa.

Assim sendo, considerando os objetivos defendidos pela Lei de Improbidade Administrativa, defendemos sua natureza *sui generis* mista, de natureza civil, administrativa e política.

1.5 Característica do bem/interesse difuso do ato de improbidade administrativa

Além da natureza jurídica dos atos ímprobos, outra questão de alta relevância é direcionada ao bem jurídico protegido pelas disposições da Lei de Improbidade Administrativa, com importantes reflexos de ordem processual sobre o tema.

Conforme já dito, o bem jurídico e/ou interesse protegido pela Lei de Improbidade Administrativa é a moralidade pública, na sua característica probidade administrativa.

Inicialmente, conceituamos a palavra interesse, no sentido de “lucro, proveito, vantagem” (BUENO, 2007). O interesse é um elo, uma ligação entre uma pessoa e um bem da vida. Já o interesse jurídico é o previsto no ordenamento normativo de um dado país.

Sabemos que historicamente houve, num primeiro momento, a proteção de bens e interesses individuais, surgindo, então, a tão conhecida classificação em interesse privado e interesse público.

O interesse privado é o individual, a defesa do bem de determinada pessoa frente à sua violação por outrem. O indivíduo é quem sofre o prejuízo decorrente de sua violação.

Já por outro lado, o interesse público é aquele em que há o predomínio dos objetivos do Estado, da coletividade, do envolvimento da sociedade nas questões que versam sobre determinado bem público. Caso ocorra um prejuízo, será ele suportado pela comunidade, e não tão somente por uma pessoa.

É o que nos diz Celso Antonio Bandeira de Mello (2007, p.59), a respeito do conceito de interesse público:

De onde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem.

Porém, com a crescente evolução da humanidade, da Revolução Industrial, da revolução tecnológica, com o surgimento da internet, ocorreram profundas mudanças no comportamento humano. Houve a percepção de novas necessidades, principalmente em razão das novas formas de relacionamento entre as pessoas.

A produção e venda de bens em massa, e principalmente as novas relações de consumo em série, acarretaram novas fórmulas para a solução das novas controvérsias que surgiram no seio de uma sociedade globalizada, eu diria “robotizada”. Os novos produtos são feitos em escalas gigantescas, assim como são comercializados, atingindo um número incalculável de pessoas que os adquirem e fazem uso deles.

Essa questão foi abordada por Gianpaolo Poggio Smanio (2000, p.23), *in verbis*:

Milhares de consumidores de um mesmo produto, de um lado, reclamam proteção jurídica ampla; conglomerados econômicos, de outro lado, com seus interesses de produção e comércio, inclusive multinacionais, bem como a criação de *shopping centers* cada vez maiores e a possibilidade de compras pela internet, modificam as relações de consumo. Os grandes aglomerados urbanos trouxeram a urgência da proteção ambiental, inclusive sobre a própria ocupação dos espaços para moradia, além do desenvolvimento industrial e econômico, com a necessidade de exploração dos recursos ambientais disponíveis.

Daí a necessidade de inovações na aplicação do Direito, com o reconhecimento dos chamados *interesses transindividuais ou metaindividuais*, categoria de bens jurídicos que aflorou conforme se impuseram as necessidades ditadas pela evolução da humanidade. E dentre esses direitos, sobressai o interesse/direito/bem difuso.

Gianpaolo Poggio Smanio (2000, p.25), com simplicidade e precisão, oferta uma definição sobre os interesses difusos:

Podemos, assim, conceituar os interesses difusos como aqueles interesses metaindividuais, essencialmente indivisíveis, em que há uma comunhão de que participam todos os interessados, que se prendem a dados de fato, mutáveis, acidentais, de forma que a satisfação de um deles importa na satisfação de todos e a lesão do interesse importa na lesão a todos os

interessados, indistintamente. A proteção dos interesses difusos não ocorre em função de vínculos jurídicos, a indivisibilidade não decorre de relações jurídicas, mas da própria natureza dos interesses, de forma que não é possível que exista satisfação de apenas alguns dos interessados, mas de sua totalidade.

Característica marcante do bem difuso é a indefinição dos sujeitos abrangidos pelo interesse difuso: é impossível quantificar o número exato de pessoas relacionadas à circunstância de fato objeto do caso.

É o que ocorre com relação às vítimas dos atos ímprobos, dos desvios de dinheiro público, já que, dessa forma, obras para a construção de hospitais são paralisadas, escolas deixam de ser construídas, obras de saneamento básico permanecem paradas, prejudicando toda a coletividade.

Ocorrem as chamadas *lesões disseminadas em massa*, causando efetivos danos a muitas pessoas mediante a falta de atendimento médico junto à população carente, a falta de assistência aos idosos desamparados, a falta do fornecimento de abrigo às crianças abandonadas, o que não ocorreria se os recursos financeiros efetivamente fossem empregados conforme uma justa e legítima previsão orçamentária.

Os atos ímprobos ofendem os investimentos nos projetos sociais do governo, atingem os programas de combate à fome, as construções de escolas e hospitais, violando a dignidade das pessoas.

E esses titulares dos bens difusos estão ligados por circunstâncias de fato, por situações de fato, as quais são rotineiras na vida em sociedade.

No caso da improbidade administrativa, em regra, as situações são atinentes à falta da prestação de um serviço estatal e/ou atividade de interesse comunitário para com um grupo indeterminado de pessoas como, nos exemplos já citados, o que tornam as lesões disseminadas em massa irreparáveis.

Os bens/interesses difusos possuem natureza indivisível, pois podem ser gozados por todos os participantes da sociedade ou não.

A falta de um hospital atinge toda a população de determinada cidade, não havendo prejuízo apenas para um morador específico, mas para toda a população que necessitar do atendimento.

Qualquer ato de enriquecimento ilícito, qualquer lesão ao erário público ou ofensa aos princípios da administração pública praticados por agente público atingem a moralidade pública, na sua faceta probidade, o patrimônio público e até mesmo a personalidade moral do ente público, o que acarreta na população uma apatia e falta de credibilidade, uma ausência total de crença na efetividade do serviço público, trazendo sérios prejuízos morais ao Estado.

Além do que a prática de atos ímprobos compromete o próprio Estado Democrático de Direito, pois impedem a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial, a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (artigo 3º, inciso I da Constituição Federal), assim como impedem a “erradicação da pobreza” e “a marginalização e a redução “das desigualdades sociais e regionais” (artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal).

Inclusive os direitos fundamentais das pessoas ficam comprometidos mediante o desvio do dinheiro público, atitudes que corroem os projetos sociais estatais, o que influencia na vida digna de cada cidadão brasileiro e até mesmo na estabilidade social de uma comunidade.

Gustavo Senna Miranda (2007, p.193-194), quando trata dos argumentos favoráveis à visão da probidade administrativa como interesse difuso, esclarece que:

É curial que é pela atividade administrativa que o Estado consegue atender às necessidades essenciais da coletividade, visando promover o bem estar geral. Por outro lado, o desenvolvimento dessa atividade administrativa só é possível com a observância dos princípios que regem a administração pública, daí porque os referidos princípios foram expressamente consagrados pela Constituição Federal (artigo 37, caput), que também previu – para a máxima efetividade do atendimento do interesse público – severas sanções para os atos de improbidade administrativa (artigo 37 § 4º). Portanto, não por outro motivo que a Lei nº 8.429/92 exige dos agentes públicos o estrito cumprimento das normas legais e regulamentares na prática dos atos administrativos, sancionando-os em caso de descumprimento. Assim é inegável o interesse público existente na tutela da probidade administrativa, pois por meio de sua defesa torna-se possível permitir ao Estado realizar o dever de prestar

(*facere* – obrigação positiva) aos cidadãos os direitos sociais de forma concreta e efetiva e, conseqüentemente, proporcionando a todos os membros da coletividade uma melhora na qualidade de vida, que é, sem dúvida alguma, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme se depreende da análise dos artigos 1º e 2º da Constituição Federal.

Menciona, ainda, José Antonio Remédio (2012, p.496) que consoante consta de acórdão do TJ/SP,

é de interesse difuso a probidade na administração do patrimônio do município, de forma que a conduta imoral do agente público, voltada ao enriquecimento ilícito à custa do patrimônio, possibilita a presente demanda, nos termos do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, o que evidencia também o legítimo interesse processual.

Concluindo, não temos dúvida de que o bem jurídico protegido pela Lei de Improbidade Administrativa é de natureza difusa, o que possibilita, em casos de ausência de previsão expressa na Lei nº 8.429/92, a aplicação subsidiária da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que tem por escopo reger as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais relacionados em seu artigo 1º, em especial, “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, bem como também se permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

2 CONCEITO, MODALIDADES DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUAS SANÇÕES

Abordamos nesse capítulo o conceito de improbidade administrativa, com uma breve introdução histórica, suas modalidades previstas na Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, com destaque para a análise detalhada das sanções previstas em seu artigo 12.

2.1 Conceito de improbidade administrativa

A preocupação com o tema da moralidade pública ou improbidade administrativa é antiga; remonta aos primórdios das civilizações, muito embora o tema naquela época ainda não possuísse a dimensão de hoje. A moral era tema de estudos. Em Aristóteles (2001, p.58), que trata da virtude, de sua natureza e da distinção entre voluntário e involuntário, surge o problema das escolhas:

Visar ao fim não depende de nossa escolha, mas é preciso ter nascido com uma visão moral, por assim dizer, que nos permita julgar corretamente e escolher o que é verdadeiramente bom; e será bem dotado por natureza quem o possui. Com efeito, essa visão moral é o que há de mais nobre, e é algo que não podemos adquirir nem aprender de outra pessoa, mas o temos sempre tal como nos foi dado ao nascer; e ser bem e nobremente dotado dessa qualidade é a excelência perfeita no que tange aos dotes naturais.

Nessa época, já havia a preocupação da escolha dos meios adequados para se alcançar um determinado fim, nascendo as primeiras indagações sobre a conduta moral do ser humano, o que, com o transcorrer da história da humanidade, toda a construção histórica acaba por nos levar ao atual conceito de moralidade administrativa.

Estudando o pensamento filosófico dos povos, mais especificamente a Filosofia do Direito no pensamento filosófico romano, ao escrever sobre as virtudes para os pensadores romanos, Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez (2005, p.124) menciona o

seguinte: “A primeira essência de justiça é não lesar ou fazer mal ao próximo, sem que se seja provocado por qualquer injúria; e, a segunda, usar dos bens comuns como comuns e como próprios dos nossos em particular”.

Há uma ligação intensa entre probidade e moral, como bem explicou Marino Pazzaglini Filho (2011, p.2):

O vocábulo latino *improbitate* tem o significado de “desonestidade” e a expressão *improbis administrator* quer dizer “administrador desonesto ou de má fé”. Segundo o conceito de Plácido e Silva, é o ímprobo: “Mau, perverso, corrupto, devasso, falso, enganador. É atributivo da qualidade de todo homem ou de toda pessoa que procede atentando contra os princípios ou as regras da lei, da moral e dos bons costumes, com propósitos maldosos ou desonestos. O ímprobo é privado de idoneidade e de boa fama”. Portanto, a conduta ilícita do agente público, para tipificar ato de improbidade administrativa, deve ter esse traço comum ou característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má fé, falta de probidade no trato da coisa pública.

Além da desonestidade, da má fé, o conceito de improbidade também é relacionado com o fator do enriquecimento ilícito, como lembra Marcelo Figueiredo (1995, p.16):

O enriquecimento ilícito ou sem causa é o que se promove empobrecendo injustamente outrem sem qualquer razão jurídica, isto é, sem ser fundado numa operação jurídica considerada lícita ou numa disposição legal. O enriquecimento ilícito gera o locupletamento à custa alheia, que justifica a ação de *in rem verso* promovida pelo empobrecido injustamente. Esta ação também se diz de locupletamento e tem por objetivo fazer o locupletado (enriquecido) restituir a coisa indevidamente recebida ou indenizar o empobrecido do valor da coisa com que se enriqueceu (locupletou) indevidamente.

A improbidade é aquela ação desonesta, indigna, injusta, que além de causar prejuízo ao Estado também é ofensiva à moral administrativa e à ética.

A questão ética não passou despercebida para Francisco Bilac Moreira Pinto (1960, p.71):

Os amplos poderes de intervenção do Estado moderno na ordem econômica, em matéria de tarifas, impostos, crédito, câmbio, importação, exportação, controle de produção e de qualidade etc., que lhe foram outorgados para o fim de proteger a economia do consumidor, requerem também, para sua fiel execução, a mesma rigorosa obediência a normas éticas de conduta, por parte de todos os servidores públicos incumbidos de formular ou executar a política econômica do governo. Toda vez que a

ética funcional é violada, a ação do Estado se afasta dos seus objetivos, passando a servir a indivíduos, empresas ou grupos econômicos, em detrimento da economia coletiva.

Portanto, a ação ímproba é aquela ação desonesta, indigna, que atinge o patrimônio público e que, concomitantemente, viola os princípios constitucionais da administração pública abalando as prestações sociais devidas pelo Estado.

Notamos que desde a vigência da Constituição cidadã de 1988 a realidade brasileira, no tema improbidade administrativa, vem sofrendo mudanças no seio da sociedade. Conforme explica João Alves Silva (2003, p.75-76):

Ainda que se discorde da perspectiva panjurista, aquela segundo a qual tudo o que o homem vê ou sente está permeado pelo Direito, deve-se reconhecer que o principal mecanismo da regulação da vida social apoia-se no Direito. E a regulação da vida social através do Direito pode ocorrer de diferentes modos, transitando do mais conservador mecanismo de controle social e/ou manutenção do *status quo*, até a ação transformadora da vida social, notadamente pelas mudanças que pode operar a partir dos princípios e prescrições que a norma encerra.

No nosso sentir, muitas mudanças ocorreram a partir da edição da Constituição da República de 1988.

2.2 Modalidades de atos de improbidade administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa não estabeleceu um conceito genérico do que seria considerado ato de improbidade, mas introduziu três modalidades de atos ímprobos, a saber: a) atos que importam enriquecimento ilícito do agente público, previstos no artigo 9º; b) atos que causam prejuízo ao efetivo erário, delimitados no artigo 10; c) atos que atentam contra os princípios da administração pública, esculpidos no artigo 11.

Apesar da definição legal escolhida pelo legislador, acrescentamos que há necessidade do processo de interpretação para uma justa compreensão dos conceitos e da efetividade da Lei nº 8.429/92, como bem compreendeu Fábio Medina Osório (1998, p.62):

De resto, por certo que a correta compreensão do próprio conceito de “improbidade” somente é possível a partir de uma visão panorâmica na Lei nº 8.429/92, com seus múltiplos reflexos na vida pública, sem prejuízo da constatação de que o concreto conceito das cláusulas gerais (âmbito de abrangência), previstas pelo legislador, torna-se possível apenas nos casos práticos, postas todas as premissas e analisados todos os fatores de legalidade e moralidade dos atos públicos!

O mesmo Fabio Medina Osório (1998, p.107), na controvérsia sobre a incidência da Lei de Improbidade Administrativa somente sobre a prática de atos administrativos praticados pelo agente público, esclarece o seguinte:

Dir-se-á que a lei cuida da improbidade administrativa, com o que estaria umbilicalmente ligada ao administrador público, mas tal argumento não prospera. Com efeito, a administração da justiça é atividade tipicamente jurisdicional e também pode restar marcada pela improbidade das autoridades judiciárias, proporcionando-lhes enriquecimento ilícito, não estando tal hipótese excluída do âmbito de alcance da legislação. Também a atividade parlamentar, que diz respeito ao funcionamento do Poder Legislativo, em qualquer de suas esferas, pode resultar viciada pela improbidade ou desonestidade do legislador, ocasião em que poderia ensejar responsabilidade pessoal à luz da Lei nº 8.429/92, desde que apurada a responsabilidade dentro do devido processo legal. A restrição da Lei nº 8.429/92 apenas aos atos administrativos deixaria de fora, de modo injustificado, os graves problemas de corrupção nas mais diversas esferas estatais, sempre sob o argumento formal de que este ou aquele ato não seria propriamente um ato de administração.

Assim também entendemos que a abrangência da Lei de Improbidade Administrativa pode alcançar atos legislativos ou judiciários que violam os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, desde que descritos nos artigos 9, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, não ficando eficácia limitada apenas na prática da abrangência dos atos administrativos feitos pelos agentes públicos.

2.3 Atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito

O artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa prescreve os atos de improbidade que causam enriquecimento ilícito. Os incisos deste artigo têm um traço em comum: o agente público auferir vantagem patrimonial indevida, relacionada ao exercício de cargo, mandato, função, emprego.

A questão central da figura do enriquecimento ilícito é o alcance da vantagem patrimonial indevida, entendendo-se como tal qualquer benefício patrimonial indevido, que o agente público venha a conseguir.

Os principais verbos usados na fórmula legal são os seguintes: a) receber; b) perceber; c) aceitar; d) utilizar; e) usar; f) adquirir; g) incorporar.

Faz necessário, para a caracterização dos tipos previstos na lei, o elemento subjetivo, na modalidade dolo.

Todas as previsões legais, pela sua leitura, pressupõem a plena consciência do resultado descrito na norma. Não há a evidência, previsão de ato ímprobo, nas modalidades de culpa neste artigo 9º.

Configuram atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito os seguintes incisos do artigo 9º:

I – Receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra 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.

II – Perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no artigo 1º, por preço superior ao valor de mercado.

III – Perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento do serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado.

IV – Utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

V – Receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem.

VI – Receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obra pública ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida,

qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei.

VII – Adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público.

VIII – Aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido, ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade.

IX – Perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza.

X – Receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado.

XI – Incorporar, por qualquer forma, a seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei.

XII – Usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei.

De todos os incisos nominados merece destaque e alguns breves comentários, o inciso VII do artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa.

Registre-se que para sua ocorrência não é necessário que o servidor público cause prejuízo ao erário público com sua conduta.

No entanto, é preciso que a aquisição desproporcional de bens tenha relação com o exercício de mandato, cargo, emprego ou função que esteja desempenhado. A aquisição ilícita dos bens deve ocorrer em razão do desempenho da função pública.

E mais. Não há a inversão do ônus da prova. Ao autor da ação cabe demonstrar que o réu adquiriu bens, em razão do exercício da função pública, de forma desproporcional a evolução natural de seu patrimônio, sem que haja justificativa lícita.

2.4 Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário público

Com relação aos atos ímprobos que causam prejuízo ao erário público, os mesmos referem-se ao aspecto financeiro do Estado, ao fisco, diferentemente do aspecto patrimônio público, a qual abarca um conceito alargado, com nuances de valores estéticos, históricos, turísticos e artísticos.

Para nosso estudo nos interessa o conceito de erário, o qual se resume aos bens e direitos de valor econômico pertencentes ao Estado.

Cabe mencionar a regra prevista no artigo 21, da Lei de Improbidade Administrativa, que reza que a aplicação das sanções previstas independe da efetiva ocorrência do dano ao erário, o que deve ser entendido com a ressalva deste artigo 10 e seus incisos, visto que com relação a eles deve haver lesão ao erário público, o que não ocorre com o previsto nos artigos 9º e 11 da mesma Lei nº 8.249/92.

Para a configuração da improbidade prevista neste artigo 10, são necessários os seguintes requisitos: a) ilegalidade da ação ou omissão do agente público, no exercício da função pública; b) ação dolosa ou culposa (falta de diligência devida); c) prejuízo efetivo ao erário público.

A ilegalidade da ação ou omissão do agente público é imprescindível para a caracterização do ato ímprobo, contendo o ato abuso de poder ou desvio de finalidade.

Outra questão importante refere-se à modalidade dolosa ou culposa da conduta, sendo de fácil visualização a hipótese dolosa, uma vez que, neste caso, o autor deseja, planeja, age com má fé para a prática do ato imoral.

Por outro lado, no caso da modalidade culpa, há necessidade de maiores esclarecimentos. Para nós, a culpa nos casos de improbidade administrativa ocorre quando o autor causa involuntariamente o dano ao erário público, quando poderia ter sido o

resultado evitado se o agente público tivesse agido com a diligência necessária em razão do cargo que ocupa.

Há uma nítida negligência, por parte do agente público, com suas obrigações legais e morais, impostas pelo cargo que ocupa. E neste caso a simples culpa relacionada ao ato ímprobo, que venha a causar prejuízos ao erário público, pode ensejar as penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

É claro que se ficar provado que o agente público, dentro do contexto fático e de suas reais possibilidades de entendimento da matéria, tomou as medidas mínimas de cautela, não poderá ser penalizado pelo ato que eventualmente tenha cometido.

Para que haja a caracterização de ato ímprobo previsto no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, é necessário que exista efetivo prejuízo ao erário público, não se encaixando neste artigo o eventual prejuízo moral ou presumido.

Os incisos do artigo 10 são os seguintes:

I – Facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação a patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei.

II – Permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei, sem as formalidades legais ou aplicáveis à espécie.

III – Doar a pessoa física ou jurídica, bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis a espécie.

IV – Permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no artigo 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado.

V – Permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado.

VI – Realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea.

VII – Conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

VIII – Frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

IX – Ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

X – Agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público.

XI – Liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para sua aplicação irregular.

XII – Permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.

XIII – Permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – Celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio de gestão associada sem a observância das formalidades previstas na lei.

XV – Celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e previa dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Por fim, cabe ressaltar que terceiro que esteja eventualmente envolvido no ato ímprobo praticado pelo servidor público, nesta modalidade, deve auferir benefício patrimonial indevido, estando, portanto, sujeito as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

2.5 Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública

Enfim, os atos ímprobos que atentam contra os princípios da administração pública estão previstos no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

O artigo 37 da Constituição da República do Brasil prevê os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A Lei de Improbidade Administrativa também disciplina a questão dos princípios, a saber: “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos” (artigo 4º da Lei nº 8.429/92).

O primeiro princípio mencionado é o da legalidade, o que impõe ao administrador público que seu atuar ocorra com base no disposto em lei: o agir do agente público deve se pautar pela lei.

Logo em seguida é citado o princípio da impessoalidade, o qual determina ao administrador público que a prática de um ato administrativo esteja sempre em consonância com a finalidade pública que a lei almeja. O princípio da impessoalidade veda a prática de atos com motivação particular do administrador, tais como atos que visam à perseguição de adversário político, atos que visam privilegiar parentes e amigos.

O princípio da publicidade é consequência do regime democrático em que vivemos, pois tem como escopo a transparência dos atos administrativos, o conhecimento da maioria dos atos praticados pela administração pública por parte da coletividade, ofertando até mesmo certo grau de legitimidade quando de sua divulgação.

Por isso há o Diário Oficial, editado pelo Poder Executivo, com a publicação diária dos atos administrativos, a fim de que todos possam ter conhecimento do que está sendo feito pela administração, assim como de que forma está sendo feito.

Faz-se necessária a menção da internet neste contexto, já que é um instrumento que muito pode ajudar na divulgação dos atos administrativos, principalmente com a divulgação dos gastos públicos, uma vez que há o dever de prestar contas dos recursos públicos em razão de tratar-se do dinheiro arrecadado de cada contribuinte.

O princípio da eficiência, instituído pela Emenda Constitucional nº 19/98 tão esquecido no dia a dia do nosso país, impõe o dever de se gastar o mínimo possível proporcionando o melhor serviço público ao cidadão. Tem como objetivo evitar o desperdício de dinheiro público, atentando-se para o planejamento das ações públicas, inclusive com a elaboração de planos plurianuais de investimentos públicos, visando à satisfação das necessidades da comunidade de forma rápida e efetiva.

O princípio da eficiência engloba o planejamento, a organização, e a garantia da execução das políticas públicas estatais, mas também diz respeito à fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das ações estatais.

Em respeito ao princípio da eficiência deve o administrador público verificar a exatidão das contas públicas, a efetivação dos gastos públicos, visto que a fiscalização da aplicação do dinheiro público é um dever afeto ao princípio da eficiência que não pode ser esquecido.

Por último, vamos falar do princípio da moralidade, a seguir exposto.

A Lei de Improbidade Administrativa instituiu, no seu artigo 11, como ato ímprobo, a violação dos princípios da administração pública realçando a tutela da ética e da moral no âmbito administrativo do nosso ordenamento jurídico.

Há nítida correlação e harmonia entre as disposições dos artigos 37 da Constituição do Brasil e o artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, o que coloca em prática a preocupação do constituinte de 1988 em efetivamente proteger a moralidade administrativa, de inseri-la no dia a dia do administrador, para que o mesmo atue com honestidade, imparcialidade e publicidade, coibindo-se os favores pessoais e perseguições políticas.

O agente público é um servidor da população, e não pode, em hipótese alguma, utilizar-se da coisa pública em seu benefício pessoal.

Marino Pazzaglini Filho (2011, p.100) entende que o artigo 11 possui um caráter “residual”, ou seja, só será aplicado caso a situação fática não se enquadre, num primeiro momento, nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/92.

Havendo enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário público, os fatos serão tipificados nos artigos 9º e 10 respectivamente, e, somente em não ocorrendo essas duas situações anteriores, haverá a aplicação do artigo 11 da Lei nº 8.249/92.

Entendemos que a conduta violadora do artigo 11, empreendida pelo agente público e eventual terceiro em conluio, deverá ocorrer na modalidade dolosa, haja vista

que não há previsão legal na modalidade culposa, assim como a redação dos ilícitos administrativos revelam condutas desonestas, dotadas de dolo e má fé, incompatíveis com a figura da culpa.

Relembro que nesses casos de ato ímprobo não há necessidade de prejuízo ao erário público, uma vez que, evidentemente, ocorrerá o prejuízo moral ao ente público vítima desses atos.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei de Improbidade Administrativa introduziram novidades, tornando jurídico o conceito de moral no âmbito administrativo.

A moral administrativa é definida pela finalidade pública de todo ato praticado pelo agente público, por toda ação administrativa visar o bem comum, assim como ela é definida também pelos meios lícitos e proporcionais que serão usados na concretude das ações administrativas.

Há, nesta questão, a necessidade de se ressaltar a expressa necessidade da nítida diferenciação entre a vida particular e a vida pública de determinado agente público, para a perfeita obediência ao princípio da moralidade administrativa, na sua faceta específica da probidade (ou improbidade). Como já afirmamos, a probidade (ou improbidade) se refere ao agir do agente público na execução de suas atribuições e deveres diários.

Qualquer cidadão que se candidate a um cargo político e seja eleito, permanece sendo uma pessoa com uma vida privada, familiar, social, comunitária, assumindo concomitantemente uma vida pública (política), afeta ao cumprimento de atividades estatais atreladas ao bem comum, ao interesse público, atividades que dão vida ao próprio Estado.

Porém, para que a conduta do agente político atenda à moral pública, ele deve fazer uma distinção dos atos públicos que pratica dos atos privados que lhe são inerentes, não usando nenhum meio estatal quando realiza atos privados.

Até porque o agente político ganha um subsídio mensal, uma remuneração do Estado, para que haja uma dedicação de sua vida profissional à condução dos destinos da nação.

Não há o desempenho da atividade política gratuita; ela é remunerada e, por sinal, muito bem remunerada. Presidente da República, senadores, deputados, governadores, todos recebem um subsídio mensal, substituindo um eventual salário que o cidadão ganhasse desempenhando algum trabalho.

Portanto, com o subsídio que o agente político recebe mensalmente, ele deve desempenhar as atividades de sua vida particular arcando com os gastos que realiza do seu próprio bolso, pagando pelas suas despesas de alimentação, educação para os filhos, moradia na sua cidade de origem, viagens de lazer com seus familiares e amigos, despesas médicas com familiares, pagamentos de tributos referentes aos seus bens particulares, tais como IPVA, IPTU de suas propriedades, eventuais taxas etc.

São atividades que todos nós realizamos ou deixamos de realizar conforme nosso orçamento familiar, havendo famílias brasileiras que passam por enormes limitações, não sendo justo que os responsáveis pela condução dos rumos do nosso país tenham privilégios em sua vida particular em detrimento da população que sofre com severas limitações.

Estranhamente nossos políticos não colocam seus filhos na rede pública escolar, não frequentam os prontos socorros ou hospitais da rede pública de atendimento (SUS), já que não deixam de ser, como qualquer um de nós, cidadãos brasileiros.

Quantos brasileiros estão morrendo em filas de atendimento médico no SUS e nada se faz, nem mesmo uma ajuda nas despesas do sepultamento daquele que morreu na fila de atendimento, enquanto se gastam milhões de reais na renovação da frota de carros de carros oficiais da Assembleia de algum Estado da Federação, renovando veículos que foram comprados a menos de dois anos.

No efetivo desempenho de atividades públicas, aí sim o agente público pode usar de meios públicos, leia-se dinheiro público, para o bom atuar do mesmo.

Nas viagens pelo país para reuniões versando sobre interesses públicos, como a ajuda para áreas atingidas por calamidades, inundações ou tragédias, nas inaugurações de obras públicas, na feitura de convênios entre os entes federados, nessas ocasiões faz-se necessário o uso dos meios estatais disponíveis ou o ressarcimento de eventuais gastos pessoais feitos pelo agente público.

Cabe refletir com maior precisão sobre as viagens ao exterior.

Havendo interesse público, estando o agente político representando os interesses públicos do Brasil no exterior, pode ocorrer a viagem custeada pelo erário público, porém com reduzida comitiva, para o desempenho de funções relevantes para os objetivos da viagem, e com roteiro oficial voltado exclusivamente para os compromissos oficiais.

Não atende à moral pública um agente político viajar à custa do dinheiro público para conhecer países, participar de eventos particulares, a menos que ele custeie com seus próprios recursos particulares.

Voltamos a insistir: o dinheiro público deve ser usado pelo agente público estritamente no cumprimento das finalidades do Estado e na realização do bem comum.

Objetivos particulares infiltrados no ato administrativo, meios ilegais e desonestos no cumprimento da atividade estatal, ausência de imparcialidade no atuar do agente público, visando perseguições, atuação que não atende ao princípio da proporcionalidade na aplicação da lei, são atividades que ofendem os princípios da administração pública.

Note-se que, apesar da amplitude do tema, os incisos do artigo 11 definem com clareza as condutas a serem reprimidas, possibilitando o enquadramento justo dos fatos.

A Lei de Improbidade Administrativa oferta plena aplicabilidade à Constituição Federal, em especial ao princípio da moralidade administrativa, descrevendo condutas específicas que lesam os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, em cada um dos incisos do artigo 11.

E a lei veio em boa hora, pois além dos atos que proporcionam o enriquecimento ilícito e os que trazem prejuízo ao erário público, existem os que atentam contra a moral pública, os atos que abalam as estruturas do Estado e causam danos morais e éticos irreparáveis.

Ofertando plena aplicabilidade ao artigo 37 da Constituição Federal, o artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa exige obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, o que completa o sentido jurídico da moral pública.

Vamos agora mencionar os incisos do artigo 11:

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.

Cabe ressaltar, antes do encerramento deste tópico, que as figuras previstas nos artigos 9º, 10 e 11, não são um rol taxativo, fechado, de hipóteses de atos de improbidade administrativa, havendo possibilidade da existência de outros atos que não estejam descritos serem considerados como atos ímprobos.

Esse raciocínio prospera, em especial pela expressão “notadamente”, empregada nos artigos já mencionados.

2.6 Sanções pela prática de atos de improbidade administrativa

O artigo 37, § 4º, da Constituição da República prevê sanções civis, administrativas e políticas para os que violarem a probidade administrativa, a saber:

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.

A primeira conclusão a que se chega lendo o dispositivo é o estabelecimento da natureza de ação civil da ação de improbidade administrativa, em contraposição à natureza penal, uma vez que no final do dispositivo constitucional consta o seguinte trecho: “sem prejuízo da ação penal cabível”, ou seja, haverá a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, independentemente das sanções penais.

Basicamente, o sistema instituído divide-se em três conjuntos de sanções, previstos em razão do tipo de ato ímprobo, obedecendo ao seguinte roteiro: a) no caso do ato de improbidade administrativa que conduza ao enriquecimento ilícito de agente público esculpido no artigo 9º, as cominações são as previstas no artigo 12, inciso I; b) no caso do ato de improbidade administrativa ser catalogado nos termos do artigo 10, que caracterizam lesão ao erário público, as cominações são as previstas no artigo 12, inciso II; c) já nos casos de ato de improbidade previstos no artigo 11, aqueles que configuram atentados aos princípios da administração pública, as cominações são as previstas no artigo 12, inciso III.

Notamos que há uma dosagem de intensidade na aplicação das sanções, das mais graves, para as médias e mais leves, conforme o tipo de ato ímprobo praticado, iniciando-se dos atos considerados mais graves, os previstos no artigo 9º, passando-se para os de gravidade média, os previstos no artigo 10, até os atos de menor gravidade, aqueles previstos no artigo 11.

Como critério para estudar as cominações previstas na Lei de Improbidade Administrativa, vamos analisar em primeiro lugar, após algumas considerações gerais, as penalidades de caráter civil, a saber:

- 1) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- 2) ressarcimento integral do dano;
- 3) pagamento de multa civil;

Prosseguindo, analisaremos a cominação de natureza política, a saber:

- 4) suspensão dos direitos políticos;

Estudaremos, ainda, as sanções de natureza administrativas a seguir relacionadas:

- 5) proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

E por fim, a última cominação de caráter administrativo político da:

- 6) perda da função pública.

Inicialmente, lendo o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, constatamos que as modalidades de penalidade ali previstas são iguais nos três incisos, porém, há um escalonamento conforme o tipo de ato ímprobo a ser julgado, como se pode notar, por exemplo, em relação ao do prazo de suspensão de direitos políticos, ao valor da multa civil e ao prazo da proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Cabe lembrar ainda das disposições do artigo 20 da Lei nº 8.429/92: “A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Em razão da gravidade das consequências que implicam a prática do ato ímprobo, em especial da perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos, elas só podem se efetivar com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que está em plena consonância com o disposto na nossa Constituição Federal.

Atente-se que a perda da função pública, para muitos, implica na perda de sua fonte normal de rendimentos, trazendo reflexos sérios e graves para o agente público e sua família, enquanto a suspensão dos direitos políticos acarreta serias consequências em sua vida diária, não podendo mais o cidadão participar das opções políticas da nação.

No que se refere à autonomia das sanções, ressalto o artigo 21 da Lei nº 8.429/92, a seguir transcrito:

A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto a pena de ressarcimento;

II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

É claro que não poderá ocorrer a pena de ressarcimento se não houver dano ao patrimônio público, assim como o inciso II do artigo 21 realça o caráter autônomo e independente da ação de improbidade no que se refere à aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas, pois se não houvesse essa disposição haveria uma tentativa de vinculação dos atos ímprobos com sua rejeição pelo Tribunal de Contas.

O juiz de direito que preside uma ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa, na sentença, aplicará as cominações previstas no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, devendo determinar o valor da multa civil, o prazo da suspensão dos direitos políticos, como também deverá estipular o prazo da proibição de contratar e/ou receber benefícios do poder público do autor do ato ímprobo, levando em consideração, primordialmente, a extensão do dano causado e o proveito obtido pelo infrator.

No entanto, a previsão legal desses dois critérios, a extensão do dano e o proveito obtido pelo autor do ato ímprobo, não impede que o magistrado também leve em consideração outros critérios secundários na dosimetria da sanção, como bem lembrou Marcelo Figueiredo (1997, p.68), a saber:

Enfim, as penas devem ser prudente e adequadamente aplicadas de acordo com a conduta do agente, inobstante a ausência de critério explícito aparente contido na lei. Lembre-se, ainda, o artigo 128 da Lei nº 8.112/90, que determina que “na aplicação das penalidades serão

considerados a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes funcionais”. A regra pode, analogicamente, ser utilizada. Tal raciocínio deve presidir toda a interpretação para aplicação das penas da lei.

Assim, devem ser levados em conta para a dosagem das penalidades, a natureza e a gravidade da infração, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do autor, fatores que permitirão a exação de uma condenação justa.

Questão tormentosa era com relação à “cumulatividade” da aplicação das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.120/2009, a qual reformulou a redação do artigo 12.

Antes da mudança referida, considerando-se a leitura do artigo 12, e levando-se em conta uma interpretação literal, havendo a prática de qualquer ato de improbidade haveria a aplicação cumulativa das sanções previstas no texto legal.

Contudo, devemos lembrar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou na previsão de vários princípios constitucionais, os quais abarcaram importantes áreas do saber jurídico, em especial, do denominado “direito administrativo sancionador”.

Surgiu, então, uma nova interpretação referente ao artigo 12 da Lei nº 8.429/92, conforme explica Marino Pazzalgini Filho (2012, p.149):

Portanto, a aplicação cumulativa, parcial ou isolada das sanções arroladas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa subordina-se aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, exigem que o magistrado, no momento da aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, à luz do caso concreto, limite-se àquelas estritamente necessárias (razoáveis e proporcionais) para alcançar, com justiça, os fins almejados pela Lei de Improbidade Administrativa, sendo defeso a ele, pois, a mera aplicação objetiva e automática de sanções em bloco.

A questão foi pacificada com a edição da Lei nº 12.120/2009, que alterou o artigo 12 da Lei nº 8.429/92, introduzindo nova redação, a saber: “Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeitos as seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”.

Cabe citar o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa que “quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público para a indisponibilidade dos bens do indiciado”, acrescentando o parágrafo único que a indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem o ressarcimento do dano ou o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, tratando-se, na verdade, de uma “medida cautelar”, respeitando-se os requisitos legais para sua concessão.

Além da indisponibilidade de bens do autor do ato ímprobo, foi previsto no artigo 16, § 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, o denominado sequestro de bens, a saber:

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 sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público,

obedecendo-se as disposições do Código de Processo Civil, podendo, ainda, o pedido incluir “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”.

Aproveitamos o espaço para abordar, brevemente, a questão do afastamento cautelar do agente público, previsto no artigo 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa que dispõe que “a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual”.

Portanto, há necessidade de que o autor do ato ímprobo realize atividade que cause tumulto à instrução processual do caso, como, por exemplo, destrua documentos relevantes para o caso, altere local a ser periciado por determinação judicial, valendo-se do desempenho de sua função pública, devendo nestes casos a autoridade competente decretar a medida.

Por fim, recordo que conforme o artigo 3º da Lei nº 8.429/92, “as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que mesmo não sendo agente público induza

ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”, ou seja, o particular que induza ou concorra ou se beneficie de ato ímprobo, poderá sofrer as penalidades constantes na Lei de Improbidade Administrativa, obviamente, com a exceção da sanção de perda da função pública.

Vamos analisar as penalidades de caráter civil.

Primeiro, *a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio*. A sanção é de natureza civil, ressarcitória, para com o agente público ou terceiro que se enriqueceu ilicitamente ou causou prejuízo ao erário público. Essa sanção pode atingir inclusive o particular que tenha se beneficiado com bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio.

Devem ocorrer os seguintes requisitos: a) enriquecimento ilícito; b) causa ilícita, desonesta, ímproba, prevista na Lei de Improbidade Administrativa nos artigos 9º e 10; c) nexo de causalidade entre ambas.

Ressalto que o agente público e/ou terceiro condenado apenas devolve o que ganhou irregularmente, não sendo permitido o seu enriquecimento indevido. A medida alcança o bem objeto do enriquecimento ilícito, seus frutos e produtos, e caso trata-se de bem fungível já consumido, o valor equivalente no patrimônio do condenado.

Em segundo, *o ressarcimento integral do dano*. Previsto como sanção civil, apresenta nítidos contornos de indenização, de recomposição do patrimônio lesado.

Ocorre havendo ato ímprobo na modalidade do artigo 10, mediante a prática de ato lesivo ao erário público, e também na modalidade do artigo 9º, em se provando prejuízo material junto ao ente estatal.

Entendemos que não há ressarcimento do dano hipotético ou presumido, mas somente ocorrerá o ressarcimento nas hipóteses de comprovação de dano material praticado por agente público ou terceiro.

Prevê o artigo 18 da Lei nº 8.429/92 que “a sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente

determinará o pagamento ou a reversão de bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada”. Portanto, o valor do ressarcimento tem como destinatário a pessoa jurídica prejudicada.

Em terceiro, *o pagamento da multa civil*. Nitidamente trata-se de uma sanção de natureza civil, a ser quantificada conforme a modalidade do ato de improbidade em que a situação fática for enquadrada.

Caso haja o enquadramento dos fatos no artigo 9º, a multa civil pode chegar até três vezes o valor do acréscimo patrimonial auferido pelo agente público, sendo que, nos casos do artigo 10, haverá o pagamento de até duas vezes o valor do dano, e, por fim, nos casos do artigo 11, o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração recebida pelo agente público.

O magistrado ao analisar o caso deve levar em consideração, para a definição do valor da multa civil, além da extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, outras circunstâncias secundárias, como, por exemplo, natureza e a gravidade da infração, os danos que provieram para o serviço público, as circunstâncias agravantes e atenuantes, a capacidade econômica do autor do fato, a repercussão do fato cometido junto à comunidade.

O pagamento feito pelo agente público será destinado ao ente público vítima do ato ímprobo.

Em quarto lugar, a sanção de natureza política, *a suspensão dos direitos políticos*. É questão ligada à cidadania, e aos direitos políticos, ou seja, na capacidade do cidadão eleger pessoas, de ser eleito e de exercer funções públicas.

Os direitos políticos podem ser suspensos em razão da prática de ato de improbidade administrativa, conforme artigo 15, inciso V, da Constituição Federal, em razão de sentença transitada em julgado (artigo 20 da Lei nº 8.429/92), pelo prazo de 08 a 10 anos pela prática do artigo 9º, de 05 a 08 anos pela prática do artigo 10 e de 03 a 05 anos pela prática do artigo 11.

Desta forma, o condenado por ato ímprobo a suspensão de seus direitos políticos perde a elegibilidade eleitoral, bem como, perde o direito de votar, pelo prazo estipulado na sentença civil condenatória.

A decisão é da Justiça Comum (Federal/Estadual), sendo de atribuição da Justiça Eleitoral, após ser comunicada da condenação transitada em julgado pela prática de ato ímprobo, o cancelamento da inscrição eleitoral do agente público que teve seus direitos políticos suspensos.

Questão polêmica refere-se à não aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos quando o ato ímprobo é praticado por determinados agentes políticos, isto em razão de previsão constitucional, relativa à perda de mandato ou cargo público.

É o exemplo do Presidente da República que só perderá o mandato em razão de condenação por crime de responsabilidade, conforme os artigos 85 e 86 da Constituição Federal. A Lei que disciplina os crimes de responsabilidade é a Lei nº 1.079/50, regula o processo para sua apuração, inclusive contendo tipos que se referem à proibidade da administração, relacionando os agentes públicos abrangidos por ela, prevendo a perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de oito anos.

Nessa controvérsia, defendemos a tese da possibilidade de todos os agentes políticos responderem pela eventual prática de atos de improbidade mencionados na Lei nº 8.429/92, e havendo condenação com trânsito em julgado, decretando-se a suspensão dos direitos políticos, no caso do Presidente da República, a mesma deveria ser encaminhada ao Congresso Nacional, para dar-se início a uma votação sobre a confirmação da efetividade da sentença condenatória transitada em julgado ou não, não havendo a efetividade imediata da decisão judicial.

Com relação à suspensão dos direitos políticos de senadores e deputados federais, o que implicaria na perda de seus mandatos, segue-se o disposto no artigo 55 da Constituição Federal e seus incisos, cabe à mesa da Casa Legislativa respectiva deliberar pela perda ou manutenção do mandato do senador ou deputado condenado por ato ímprobo.

Entendemos que caso a mesa da Casa Legislativa delibere por manter o mandato do parlamentar, a suspensão dos direitos políticos teria eficácia após o fim de seu mandato.

O mesmo procedimento é aplicado aos deputados estaduais em obediência ao artigo 27 § 1º da Constituição Federal.

Ainda com relação aos demais agentes políticos, defendemos a alteração da Lei de Improbidade Administrativa para introdução do instituto do reexame necessário das decisões condenatórias de primeiro grau, para os tribunais superiores, a fim de que só possam ser as decisões efetivas após apreciação dos órgãos superiores da Justiça.

Assim, por exemplo, para os cargos políticos de Ministro de Estado, Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Procurador Geral da República, Advogado Geral da União, o reexame necessário seria endereçado ao Supremo Tribunal Federal, e apenas após a sua apreciação do caso, havendo confirmação da sentença, a mesma poderia ser executada.

O mesmo raciocínio se aplicaria ao Governador de Estado, porém, o reexame necessário seria endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, enquanto que com relação ao Prefeito Municipal o reexame necessário seria endereçado ao Tribunal de Justiça, ou ao Tribunal Federal Regional, conforme o caso concreto.

Em quinto lugar, a sanção de natureza administrativa da *proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário*.

A proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios deverá ser fundamentada na sentença, lembrando que sua abrangência abarca os entes da administração pública direta e indireta, dependendo da modalidade de ato ímprobo atribuída ao agente público, pois, para os atos previstos no artigo 9º o prazo é de 10 (dez) anos, para os atos previstos no artigo 10 o prazo é de (05) cinco anos e para os atos previstos no artigo 11 o prazo é de (03) anos.

Podemos citar como exemplos da proibição de receber incentivos fiscais ou creditícios, a vedação da remissão de tributos, da concessão de subvenções e subsídios, estendendo-se ao agente público como também a pessoa jurídica da qual ele seja sócio majoritário.

E por fim, a sanção de cunho administrativo político referente à *perda da função pública*. A Justiça Cível que julgar procedente a ação civil de improbidade administrativa, Federal ou Estadual, condenará o agente ímprobo à perda da função pública, decisão esta que será efetiva depois do trânsito em julgado da condenação (artigo 20 da Lei nº 8.429/92).

A penalidade atinge a função pública que o agente público exercia na época em que praticou o ato ímprobo, porém, também atinge função pública diferente que o condenado esteja exercendo quando a sentença transitar em julgado.

O condenado por ato ímprobo só poderá exercer nova função pública após o transcurso do prazo de suspensão de seus direitos políticos, conforme a modalidade de improbidade administrativa que tenha sido condenado.

Tema importante e de destaque na doutrina e jurisprudência é a tese de que não são aplicáveis as cominações de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos ao Presidente da República, que tenha sofrido uma ação por improbidade administrativa, em razão das disposições constitucionais sobre a perda de cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública, por crimes de responsabilidade, conforme o disposto nos artigos 85 e 86 da Constituição Federal.

Desta forma, a perda do mandato presidencial poderá ocorrer pela prática de crime de responsabilidade disciplinado na Lei nº 1.079/50, cuja competência para iniciar o processo é da Câmara dos Deputados e para o julgamento é do Senado Federal, presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal.

A decisão final determinará a perda do cargo (impeachment), com inabilitação para o exercício da função pública por oito anos.

Entendemos que o Presidente da República no exercício do cargo poderá ser processado pela prática de atos de improbidade administrativa, previstos na Lei nº 8.429/92, e, caso seja condenado estando no exercício do cargo, copia da decisão transitada em julgado deverá ser encaminhada ao Congresso Nacional para uma votação, se a decisão judicial poderá ou não ser efetivada, não ocorrendo efetividade imediata da perda da função pública neste caso.

Por outro lado, caso o agente político já não esteja no exercício do cargo em que sofreu a ação de improbidade, mas esteja exercendo outro cargo público, perderá imediatamente o cargo que eventualmente esteja exercendo, e terá seus direitos políticos suspensos, de imediato.

E tal proceder se faz necessário em razão da separação dos poderes e da legitimidade popular que os agentes políticos eleitos possuem, haja vista que são eleitos pelo voto popular, e, portanto, a destituição de seus mandatos deve possuir um mínimo de legitimidade, o que seria respeitado pela perda da função e suspensão dos direitos políticos através de seus pares, também eleitos.

Dessa maneira, estando o agente político, o Presidente da República, no momento da condenação definitiva pela prática de ato ímprobo, no exercício do cargo público, em razão das disposições constitucionais em vigor, a decisão será encaminhada para o Poder Legislativo para ser votada.

Havendo a votação e sendo vitoriosa a confirmação da decisão, só então poderá ser efetivada a perda da função pública, bem como a imediata suspensão dos direitos políticos do agente político.

Por outro lado, a perda da função pública de Ministro de Estado, Comandantes da Marinha, Exército Aeronáutica; Ministros do STF, Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional do Ministério Público, Procurador Geral da República e Advogado Geral da União, somente poderia ser deliberada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, através da introdução do instituto do reexame necessário, na Lei de Improbidade Administrativa, conforme explicaremos mais a frente, assim como, a perda da função de Governador de Estado seria competência do Superior Tribunal de Justiça, e a perda da função de Prefeito do Tribunal de Justiça e/ou Tribunal Regional Federal.

A perda função pública e a suspensão dos direitos políticos, nestes casos seriam apreciadas pelos respectivos Tribunais Superiores (STF/STJ), de forma obrigatória, através do instituto do reexame necessário, a ser introduzido na Lei de Improbidade Administrativa, pela disposição expressa de que as condenações da perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos envolvendo agentes políticos somente terão eficácia após o reexame da decisão pelo Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça.

3 OS SUJEITOS DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL, POLÍTICA, ADMINISTRATIVA E PENAL

No presente capítulo faremos uma análise dos sujeitos, ativo e passivo, do ato de improbidade administrativa, com destaque para o agente político como sujeito ativo do ato ímprobo. Será avaliado o procedimento para a propositura da ação de improbidade administrativa, assim como, abordaremos a independência das dimensões (instâncias) político, administrativa, criminal e cível no ordenamento jurídico nacional.

3.1 Sujeito ativo e passivo dos atos de improbidade administrativa

Para que haja a incidência plena da Lei de Improbidade Administrativa faz-se necessário, de um lado, a participação obrigatória da administração pública direta ou indireta, assim como, a participação de um agente público.

Fica claro que não há ato ímprobo quando o agente público, em conluio ou não com terceiro, sem relação com sua função pública, viole patrimônio particular.

A Lei de Improbidade Administrativa nasceu com o objetivo de proteger os bens públicos, principalmente o erário público e a moralidade administrativa.

Portanto, sujeito passivo da improbidade é a pessoa jurídica de direito público interno, como também a pessoa de direito privado, que receba algum benéfico estatal, que for atingida por um desfalque de dinheiro público, como deixa claro o artigo 1º da Lei nº 8.429/92:

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.

O artigo em comento preocupa-se em alargar os entes abrangidos pela lei, em especial fazendo menção a entidade para cuja criação o erário tenha contribuído, além dos entes da administração direta e indireta citados.

E o parágrafo único do artigo 1º, ainda menciona as entidades privadas que tenham recebido subvenção, benefício ou incentivo, as quais também ficarão sujeitos às penalidades da Lei de Improbidade Administrativa, medida extremamente salutar, uma vez que, trata-se da verificação da correta aplicação de dinheiro público, realçando que nestes casos a sanção patrimonial é limitada “à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos” (artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.249/92).

Como explicam Marino Pazzaglini Filho, Marcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazio Junior (1996, p.41-42):

Na segunda hipótese, a lei limita “a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”, isto é, o ressarcimento do dano causado será limitado à repercussão da improbidade sobre aquilo que o erário contribuiu, o que equivale a dizer, não será integral, incumbindo à Fazenda Pública (artigo 17, p.2) promover as medidas judiciais necessárias à reparação do restante dos danos. Frise-se, ainda, que a limitação pertine somente com a sanção patrimonial, nada obstando que o autor da improbidade, no caso, seja destinatário das demais sanções, exceto a de perda da função pública, por se tratar aqui de empregado do ente de direito privado. Também assim no caso das entidades subvencionadas ou que recebam benefícios fiscais ou creditícios de órgão público.

Visa combater uma prática muito comum no Brasil, de desviar verbas públicas por meio das entidades do chamado Terceiro Setor, as quais muitas vezes sequer existem de fato, permitindo o escoamento dos recursos públicos para objetivos escusos.

O artigo 2º trata do sujeito ativo, daquele que é o autor do ato ímprobo, reputando-se

agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente com 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.

Há a classificação dos sujeitos ativos, em próprios e impróprios.

O sujeito ativo previsto no artigo 2º é classificado como sujeito ativo próprio, ou seja aquele que é agente público e pratica um ato ímprobo, enquanto o previsto no artigo 3º é o sujeito ativo classificado como impróprio, referindo-se aquele que não desempenha função pública, mas colabora com o ato de improbidade, a saber: “As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

Logicamente para a existência do sujeito ativo impróprio obrigatoriamente deverá ocorrer a prática de um ato ímprobo por um agente público.

Esse artigo é um enorme avanço inovador introduzido pela Lei de Improbidade Administrativa, pois, combate também o fator corruptor que se origina no seio da própria sociedade. Outra novidade é prevista no artigo 8º da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe o seguinte: “O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”.

É óbvio que as sanções a que ficarão sujeitos os sucessores do autor do ato ímprobo, são as de natureza patrimonial, como, por exemplo, a multa civil, o ressarcimento integral do dano, a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

3.2 Procedimento para a propositura da ação de improbidade administrativa

Preliminarmente ao ingresso da ação de improbidade, na fase pré-processual, a Lei de Improbidade Administrativa dispõe, em seu artigo 14º, que “qualquer pessoa poderá representar a autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”, ofertando ampla liberdade a que qualquer cidadão que tenha conhecimento de alguma irregularidade exerça seu direito de representar para que sejam tomadas as medidas legais que o caso exigir.

No entanto, a pessoa deverá elaborar uma representação, que “será escrita ou reduzida a termo, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas que tiver conhecimento” (artigo 14 § 2º da Lei de Improbidade Administrativa), podendo a autoridade administrativa rejeitar a representação, sem prejuízo da repetição do ato junto ao Ministério Público.

Estando a representação em ordem, a autoridade administrativa determinará a imediata apuração dos fatos, e em se tratando de servidores federais ocorrerá de acordo com os artigos 148/182 da Lei nº 8.112/90, e, em se tratando de servidores militares de acordo com os regulamentos militares, cuidando a Lei de Improbidade Administrativa de encaminhar as autoridades administrativas respectivas para que atuem na dimensão administrativa, realizando a responsabilidade administrativa do servidor ímprobo.

Importante lembrar que “a comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade” (artigo 15 da Lei nº 8.429/92), ofertando conhecimento aos órgãos interessados sobre a eventual existência do procedimento em tela.

A atuação do Ministério Público é tão relevante nesse tema que o artigo 22 da Lei nº 8.429/92, dispõe que

para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento da autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no artigo 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

A Constituição Federal, através de seu artigo 129, inciso III, dispõe o seguinte: “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”,

Esse artigo atribuiu ao Ministério Público o instrumento do inquérito civil com a finalidade de averiguar previamente fatos que possam ensejar futuras ações de improbidade, sendo um meio eficaz e recomendável para a correta delimitação dos fatos controversos.

Aqui também se aplica, subsidiariamente, a Lei nº 7.347/85, e o inquérito civil é o instrumento através do qual o Ministério Público irá colher os indícios mínimos para embasar a propositura da futura ação de improbidade.

Somente o Promotor de Justiça pode instaurar o inquérito civil, não sendo permitida tal instauração pela pessoa jurídica interessada.

O inquérito civil é o procedimento administrativo, presidido pelo Ministério Público, destinado a esclarecer a autoria e a materialidade de atos ímprobos, com a finalidade de preservar o interesse público.

Durante o tramitar do inquérito civil vige o princípio da publicidade restrita, pois, sendo o caso, de forma justificada, pode a publicidade ser restrita ao averiguado e seu advogado.

Cabe lembrar que caso o Promotor de Justiça tenha em mãos elementos esclarecedores da autoria e materialidade de atos ímprobos, poderá propor a respectiva ação de pronto, sem a necessidade da instauração previa do inquérito civil.

Ao final do inquérito civil duas providencias podem ocorrer: a) a promoção do arquivamento dos autos, seguindo-se o disposto no artigo 9º da Lei nº 7.347/85; b) propositura da ação de improbidade administrativa.

Existindo indícios mínimos de autoria e materialidade, o Ministério Público proporá a respectiva ação civil pública de improbidade administrativa.

A ação principal, conforme prevê o artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, “terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 dias da efetivação da medida cautelar”, ressaltando-se o uso do rito ordinário, segundo o Código de Processo Civil, com algumas modificações específicas previstas pela lei em comento, instituindo expressamente dois legitimados ativos para sua propositura: a) o Ministério Público; b) pessoa jurídica interessada.

O Ministério Público é legitimado para a propositura da ação civil pública de improbidade, pois, segundo previsão constitucional, ele é o defensor dos interesses sociais indisponíveis e dos interesses da comunidade, em especial do patrimônio público.

O Ministério Público é o órgão constitucionalmente encarregado de defender o patrimônio público, o qual tem um significado maior do que apenas o conjunto de bens e direitos do ente estatal.

O patrimônio público engloba os bens e direitos, além dos interesses indisponíveis da comunidade.

Por isso a atuação do Ministério Público é indispensável e é prevista na Lei de Improbidade Administrativa, estando a serviço da população, e caso não atue como autor, obrigatoriamente funcionará fiscal da lei (*custos legis*).

Havendo abandono injustificado da ação de improbidade pelo ente público, aplicando-se o artigo 5º § 3º da Lei nº 7.347/85, assumirá a titularidade da ação o Ministério Público.

A pessoa jurídica interessada, ou seja, o ente público vítima do ato ímprobo poderá ajuizar a ação de improbidade, demonstrando o legítimo interesse no caso.

No entanto, o ente público não exercendo sua faculdade de propor a ação em estudo, poderá se valer do disposto no § 3º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que reza o seguinte: “no caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se no que couber o disposto no § 3º do artigo 6º da Lei nº 4.717/65”.

O artigo 6º, § 3º, prevê o seguinte:

A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido da impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado das outras, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do representante legal ou dirigente.

O ente público deveria ser o primeiro interessado na apuração de eventual ato ímprobo que venha a lesar seu patrimônio, porém, na realidade não é o que corriqueiramente ocorre.

Note-se que o artigo 14 da Lei de Improbidade Administrativa dispõe que qualquer pessoa poderá representar, em primeiro lugar, junto à autoridade administrativa para a devida apuração dos fatos.

As alternativas ofertadas pela previsão do artigo 6º § 3º da Lei da Ação Popular devem ser interpretadas com grande cautela para o administrador público, já que, prevê três caminhos: a) tornar-se litisconsorte ativo, estando ao lado do autor da ação, o Ministério Público; b) tornar-se assistente simples, e permanecer ao lado do réu da ação de improbidade, situação que poderá ocorrer de forma excepcional, somente quando a ação proposta for temerária, o que raramente ocorre; c) não tomar nenhuma posição, omitindo e permanecendo inerte.

Recomendamos que o ente público, não sendo o autor da ação, ao ser citado, deverá integrar a ação como litisconsorte ativo, acompanhando atentamente todo o tramitar da ação.

A “Fazenda Pública quando for o caso promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público”, conforme disposição do parágrafo segundo do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

O parágrafo primeiro do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que “é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput”, disposição em plena consonância com o bem jurídico protegido pela Lei de Improbidade Administrativa, não se aplicando, em nenhuma hipótese, a audiência preliminar prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil.

A participação do Ministério Público é de fundamental importância diante dos interesses e bens jurídicos em questão, e caso “não intervenha no processo como parte, atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade” (artigo 17 § 4º da Lei de Improbidade Administrativa).

Ações posteriores que se referem à mesma causa de pedir ou ao mesmo objeto ficarão atreladas a ação já proposta.

No que se refere à competência, infelizmente não houve previsão expressa à Lei de Improbidade Administrativa, o que nos fez adeptos da tese da existência da jurisdição civil coletiva.

A jurisdição civil coletiva prevê a aplicação subsidiária das Leis n. 7.347/85, e 8.078/90, na falta de disposição expressa na Lei nº 8.429/92.

Lembramos que a aplicação subsidiária da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, só ocorrerá na falta de disposição expressa na Lei de Improbidade Administrativa.

No caso em tela, para a definição da competência para apreciação de atos ímprobos, aplica-se o critério previsto no artigo 2º da Lei nº 7.347/85, o qual dispõe o seguinte: “As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Portanto, conclui-se que foro do local do dano é competente para processar e julgar a ação civil por improbidade administrativa.

A Justiça que irá apreciar a ação de improbidade poderá ser a Justiça Federal, nos casos previstos na Constituição Federal (artigo 109, I, Constituição Federal), e no exercício da competência residual, a Justiça Estadual. Em regra, a competência será da Justiça Federal quando ocorrer interesse da União, ou seja, estiver em jogo legítimo interesse da União, de entidade autárquica federal ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, conforme o disciplinado no artigo 109 da Constituição Federal.

No caso dos fatos não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal, a questão será afeta à Justiça Estadual.

Com relação à ação de improbidade que tenha como autor do fato questionado um agente político, no exercício de cargo público ou mandato eletivo, a respectiva ação será proposta no juízo cível de primeiro grau, em conformidade com o acima exposto.

O autor da ação na sua propositura deverá instruí-la com “documentos ou justificção que contenham indícios suficientes da existência de ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas” (artigo 17 § 6º da Lei de Improbidade Administrativa), acentuando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em especial dos artigos 16 a 18.

A ação proposta pela pessoa jurídica interessada, em caso de algum esquecimento, poderá ser aditada pelo Ministério Público, em razão de sua participação obrigatória em ações que versam sobre interesses difusos.

É de extrema importância o artigo 17 § 7º da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe sobre a manifestação prévia ao recebimento da ação pelo Juízo, determinando que “estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de 15 dias”, o que permite ao requerido exercer, já nesta oportunidade, o seu direito ao contraditório podendo demonstrar a fragilidade dos argumentos da defesa, ou até mesmo sua não comprovação.

Em razão da natureza dos interesses e bens envolvidos na questão é de suma importância a plena obediência desse dispositivo salutar e democrático, até porque as imputações atingem diretamente a honra e a credibilidade do agente público requerido na ação, e, havendo desrespeito ao mesmo, segundo entendemos, haverá nulidade absoluta do processo.

Essa oportunidade de defesa, sendo obedecida, poderá proporcionar a rejeição da ação de improbidade, abreviando a existência de uma ação inepta e de consequências danosas ao requerido.

A Lei de Improbidade Administrativa, sabiamente determinou que houvesse previamente ao recebimento da ação de improbidade, um juízo de valoração quanto “a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via

eleita” (artigo 17 § 8º da Lei de Improbidade Administrativa), e convencido o magistrado de que efetivamente uma das opções acima descritas ocorreu naquele caso, em decisão fundamentada, rejeitará a ação.

Essas situações de rejeição da ação de improbidade devem estar comprovadas de forma indubitosa nos autos, de forma clara e inconteste, e, caso haja dúvidas, indícios da possibilidade da prática de algum ato ímprobo, a ação deverá ser proposta.

Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação (artigo 17 § 9º da Lei nº 8.429/92), recomendando-se que o recebimento da ação também seja devidamente motivado, esclarecendo as provas colhidas que levam aos indícios de autoria e existência do ato ímprobo, já que, da decisão que receber a ação de improbidade caberá agravo de instrumento.

Só podemos elogiar a disposição do artigo 17 § 10 da Lei de Improbidade Administrativa, visto que possibilita ao requerido apresentar seus argumentos e suas teses de defesa ao Tribunal respectivo, mantendo-se a expectativa de que a ação seja rejeitada.

Ainda sobre a rejeição da ação, dispõe o artigo 17 § 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que “em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito”, realçando nossa posição de que, caso haja a propositura de uma ação de improbidade totalmente divorciada da realidade, sem nenhum embasamento fático ou jurídico, o remédio constitucional aplicável ao caso seria, segundo entendemos, o ingresso de um mandado de segurança pelo requerido contra a temerária ação de improbidade.

O artigo 20, parágrafo único permite “a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício de cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual”, ou seja, desde que o requerido na ação de improbidade esteja praticando atos que impeçam a instrução processual do feito, como, por exemplo, alterando dados ou informações relevantes para uma futura pericial contábil, ameaçando testemunhas de deporem no juízo etc.

Essa medida não pode ser decretada sem a devida justificativa não pode ser usada de forma indiscriminada, sem que haja um motivo real que venha a prejudicar a devida apuração dos fatos. Entendemos que para os agentes políticos que não são eleitos, a medida pode ser decretada, desde que necessária para a instrução processual. Já com relação aos agentes políticos eleitos, em eleições livres e diretas, a medida deve ser encaminhada a Casa Legislativa respectiva para ser submetida à votação para tornar-se efetiva.

Conforme o previsto no artigo 18 “a 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”, realçando que o objetivo principal da ação de improbidade não é a anulação ou nulidade do ato ímprobo, mas sim a reparação dos prejuízos e danos causados ao patrimônio público, com a responsabilização dos agentes públicos que cometem os atos ímprobos.

A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, em obediência ao disposto no artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa, o que, *a contrario sensu*, permite a execução provisória das demais sanções.

Por fim, com relação ao tema prescrição, prevê o artigo 23 o seguinte:

As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I – até 5 (cinco) anos após o término do exercício do 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.

Resumindo, se o ato em questão foi praticado no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo é de cinco anos, contado do último dia do término do mandato, do cargo em comissão ou do exercício da função de confiança. Por outro lado, quando o ato foi praticado pelo titular do cargo efetivo ou emprego, o prazo prescricional é definido por lei específica.

Com relação às ações de ressarcimento, lembra José Antonio Remédio (2012, p.516-517) que:

A jurisprudência do STJ não é pacífica a respeito. Assim, já se decidiu que, enquanto o artigo 23 da Lei nº 8.429/92 regulamentou a primeira parte do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, a segunda parte do dispositivo constitucional diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, que, por carecer de regulamentação, submete-se à prescrição vintenária preceituada no artigo 177 do Código Civil de 1916. Todavia, acabou predominando no STJ o entendimento no sentido de que é imprescritível a ação civil por improbidade administrativa quando o objeto da demanda é o ressarcimento de danos ao erário.

É bom recordar que a citação na ação civil de improbidade administrativa, em qualquer caso, interrompe a prescrição.

3.3 Agentes políticos como sujeitos ativos do ato de improbidade administrativa

Celso Antonio Bandeira de Mello (2007, p.241-242) define agentes políticos como:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

Hely Lopes Meirelles considera como agentes políticos as seguintes autoridades, a saber:

Nesta categoria encontram-se os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeitos), seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Municípios); os membros das Corporações Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os

membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do serviço público (MEIRELLES, 2001, p. 73)

Portanto, estão entre os agentes políticos Magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, com relação aos quais aplicam-se todas as disposições referentes ao Lei nº 8.429/92, podendo ocorrer, conforme o caso em concreto, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos das autoridades acima mencionadas, por sentença condenatória em ação de improbidade administrativa, além das demais sanções cabíveis.

Por outro lado, com relação aos Prefeitos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem apregoadado a aplicação concomitante da Lei nº 8.429/92 e do Decreto nº 201/67, o qual prevê os crimes de responsabilidade a que estão sujeitos os Chefes do Executivo Municipal, não vislumbrando o denominado “bis in idem”, conforme Ementa do REsp 1066772/MS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 25/08/2009:

Administrativo e processo civil. Recurso Especial. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa. Prefeito. Aplicação da Lei nº 8.429/92 e do Decreto nº 201/67 de forma concomitante. Ato Ímprobo que também pode configurar crime funcional. Inexistência de bis in idem. Juízo singular cível e Tribunal de Justiça. Inaplicabilidade do precedente do STF (Reclamação nº 2138/RJ) in casu.

Cabe ressaltar que a Ementa em questão trata das condutas tipificadas nos inciso do artigo 1º do Decreto Lei nº 201/67, os quais versam sobre os crimes funcionais eventualmente praticados pelo Prefeito, na dimensão criminal.

Contudo, sob nossa ótica, as infrações político-administrativas previstas no artigo 4º do Decreto Lei nº 201/67, praticadas por Prefeito, acarretam a aplicação da Lei nº 8.429/92 e do Decreto nº 201/67 de maneira concomitante, uma vez que, em consonância com o já exposto, a probidade e ou improbidade prevista na Lei nº 8.429/92 encontra fundamento no principio da moralidade administrativa, previsto na Constituição Federal de 1988.

No que se refere aos vereadores, o mesmo raciocínio se aplica, conforme podemos notar da Ementa do AgrRg no REsp 1230039/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 15/12/2011, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

Administrativo. Agravo Regimental no Recurso Especial. Improbidade Administrativa. Violação do artigo 535 do CPC. Não ocorrência. Inversão do ônus da prova. Revisão do critério do juiz. Reexame de provas. Inadmissibilidade. Violação do artigo 47 do CPC não caracterizada. Ausência de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. Lei de Improbidade. Aplicabilidade a vereador. Decreto Lei nº 201/67. Incidência concomitante com a Lei nº 8.429/92. Possibilidade. Elemento subjetivo. Exigência do dolo, nas hipóteses dos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92 e culpa, pelo menos, nas hipóteses do artigo 10. Tribunal de origem que consigna abuso no gasto de verba de gabinete de vereador. Revisão. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. Caracterização de lesão a princípios administrativos e enriquecimento ilícito. Artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Desnecessidade de intenção específica. Suficiência do dolo genérico de se conduzir deliberadamente contra as normas.

Portanto, no que se refere às infrações político-administrativas previstas no Decreto Lei nº 201/67, em especial as elencadas no artigo 4º, há a previsão de um julgamento político para a questão, previstas no Decreto mencionado, enquanto que, a Lei nº 8.429/92 visa apurar a conduta do agente político à luz do princípio constitucional da moralidade administrativa, na dimensão civil. Assim sendo, as duas normatividades da improbidade administrativa são plenamente aplicáveis a mesma situação fática, havendo diversas repercussões nas dimensões jurídicas.

No entanto, mantendo a coerência e a lógica do trabalho, ressalvamos a posição de que para todos os agentes políticos eleitos, por meio de eleições livres e diretas, no gozo de seus mandatos, haveria a necessidade do encaminhamento da sentença condenatória proferida em ação civil de improbidade administrativa, transitada em julgado, para a respectiva Casa Legislativa, a qual promoverá uma votação confirmando ou não, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do autor dos fatos.

Essa posição também se aplicar aos Prefeitos e Vereadores, os quais, por meio de eleições legítimas receberam da população seus mandatos, e, para que haja a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, isso deve acontecer por meio da Casa Legislativa, a legítima representante da vontade popular naquele momento.

Agora, é o momento de analisarmos os casos previstos na Lei nº 1079/50, nos crimes de responsabilidade, melhor dizendo, nas infrações político-administrativas praticadas pelo Presidente da República, os ministros de Estado, os ministros do Supremo Tribunal Federal, Governador de Estado, Procurador Geral da República e os Procuradores Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, aos Procuradores Gerais dos Estados do Distrito Federal, e os membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, quando no exercício da função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições (art. 40-A, parágrafo único, II, da Lei nº 1079/50),

Em razão do exposto constatamos à existência de quatro premissas que sustentam o raciocínio desenvolvido neste trabalho, a saber: a) quanto maior a atribuição do cargo público desempenhado pelo servidor, maior é sua responsabilidade; b) em respeito ao princípio constitucional da igualdade material, todos os agentes públicos são abrangidos pelas disposições da Lei nº 8.429/92, uma vez que, todos são, num sentido amplo, servidores do povo brasileiro; c) respeito à independência dos poderes, e ao fato de que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (artigo 1º, parágrafo único da CF); d) há, no ordenamento constitucional brasileiro, dupla normatividade com relação ao tema improbidade/probidade administrativa com o advento da Constituição Federal de 1988, em razão da previsão do princípio da moralidade administrativa no artigo 37 da CF.

Atendendo a coerência das posições doutrinárias adotadas durante o trabalho, adotamos a tese de que a sentença proferida em ação civil de improbidade administrativa proposta em desfavor do Presidente da República, estando no desempenho das funções, havendo condenação transitada em julgando com a decretação das sanções previstas no artigo 12, no que se refere à efetividade da perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos, deverá a mesma ser encaminhada ao Congresso Nacional.

No Congresso Nacional, a sentença será submetida a uma votação para que a mesma seja executada ou não, isto em respeito à independência de cada Poder, e a legitimidade popular que o eleito para o cargo de Presidente da República recebeu do povo brasileiro em eleições livres e diretas.

Por outro lado, com relação aos ministros de Estado, ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República, e demais autoridades, mesmo havendo a previsão desses cargos na Lei nº 1079/50, defendemos a tese de que, em havendo o trânsito em julgado da ação civil de improbidade administrativa condenatória, poderá haver a decretação da perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos, além das demais sanções cabíveis ao caso.

No decorrer do trabalho propomos mudanças na Lei n. 8.429/92, uma delas referindo-se as sentenças que tenham os agentes políticos citados como sujeitos ativos do ato de improbidade, obrigatoriamente, sejam objeto de recurso necessário, pelo Supremo Tribunal Federal, para terem efetividade.

Lembramos que esses agentes políticos (ministros de Estado, ministros do Supremo Tribunal Federal) são nomeados sem qualquer participação popular direta dos cidadãos, inclusive por previsão constitucional.

Guardada a devida proporção, no caso do Governador de Estado, estando no desempenho de suas funções, sobrevindo sentença condenatória transitada em julgado, em eventual ação civil de improbidade administrativa, deverá a mesma ser encaminhada a respectiva Assembléia Legislativa, a qual, em votação, decidirá pela efetividade da decisão ou não.

Cabe mencionar que a Emenda Constitucional nº 45/2004, alterou o artigo 52, inciso II, da CF, prevendo a possibilidade dos membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público serem responsabilizados por eventual crime de responsabilidade, muito embora, não haja menção dos mesmos na Lei nº 1079/50.

Advogamos a tese de que a Lei nº 8.429/92 tem plena aplicação aos membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, e em havendo o trânsito em julgado da ação civil de improbidade administrativa, todas as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa podem ser aplicadas.

No entanto, a polêmica é acentuada no que se refere à aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa no caso do Presidente da República.

Marino Pazzaglini Filho (2012, p.142), quando aborda as sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 e a suspensão dos direitos políticos, afirma que ao Presidente da República, não se aplica a sanção de suspensão dos direitos políticos, uma vez que, esta questão estaria regida pela Constituição Federal ao regulamentar a cassação do Chefe do Executivo (artigos 85 e 86 da Constituição Federal), diante dos crimes de responsabilidade definidos pela Lei Federal n. 1079/50.

Discordamos deste entendimento, principalmente diante do artigo 37 § 4º da Constituição Federal, que reza o seguinte: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

As sanções previstas pela Lei Maior, com relação aos agentes públicos, são de natureza cível, e não criminal. Nota-se pela leitura da disposição constitucional, e pelas normas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, que não há previsão de tipos penais e as respectivas penas, mas sim a previsão de atos que implicam em sanções civis, como o ressarcimento integral do dano, a indisponibilidade de bens, a multa civil.

A Lei de Improbidade Administrativa não trata em nenhum momento de questões criminais e, muito embora a probidade administrativa também esteja prevista nos crimes de responsabilidade, na Lei nº 1.079/50, ela também foi objeto de disposições cíveis administrativas políticas, por meio da Lei nº 8.429/92.

Juarez de Freitas (apud MARTINS JUNIOR, 2001, p.298-299) explica que “a ação que objetiva a aplicação das sanções da Lei Federal n. 8.429/92 não é penal, enquadrando-se no rol de ações civis constitucionais, tendo assim manifestado a jurisprudência”.

Portanto, para os agentes públicos, existem instâncias (dimensões) diferentes, uma político-administrativa, de acordo com o previsto na Lei nº 1.079/50, e a instância (dimensão) cível prevista na Lei de Improbidade Administrativa.

Com relação ao Presidente da República, a Constituição Federal disciplina a questão em seu artigo 85, a saber:

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

I – a existência da União;

II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da Federação;

III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV – a segurança interna do país;

V – a probidade da administração;

VI – a lei orçamentária;

VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais;

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Pela leitura do parágrafo único fica claro que a Lei nº 1.079/50 trata a probidade da administração, como infração político-administrativa, tendo em vista a seguinte disposição: “Esses crimes serão definidos em lei especial” (parágrafo único do artigo 85 da Constituição Federal).

O agente público que comete ato ímprobo deve ser processado nas dimensões administrativa, civil e política.

A subtração do julgamento das agentes políticos do devido julgamento na seara civil, com a plena aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, colide frontalmente com o artigo 5º, *caput*, da própria Constituição da República, que prevê o princípio da igualdade de todos perante a lei.

Portanto, defendemos o entendimento de que o Presidente da República pode responder a um eventual processo de ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa com base na Lei nº 8.429/92, havendo a possibilidade de ser condenado às sanções civis de perda da função pública, perda de bens ilicitamente obtidos, suspensão dos direitos políticos, multa e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, com ressalvas no que se refere à aplicação imediata de algumas sanções.

Também defendemos o entendimento de que, paralelamente, pode tramitar um processo político administrativo, segundo as disposições da Lei nº 1.079/50, podendo ocorrer o impeachment do Presidente da República a ser declarado pelo Senado, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal, *in verbis*:

Compete privativamente ao Senado Federal:

I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II – processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União nos crimes de responsabilidade;

Parágrafo único: Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

A redação do artigo deixa claro que há possibilidade da aplicação “das demais sanções judiciais cabíveis”, onde se inclui as sanções de natureza civil, previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

No entanto, em razão de total ausência de previsão da competência por prerrogativa de função para o julgamento de questões civis para os agentes políticos, a ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa deve tramitar pelo juiz de primeira instância, dependendo do caso, pela Justiça Federal ou Estadual.

Em regra geral, a competência é delimitada pelo local do dano, de acordo com o disposto no artigo 2º da Lei nº 7.347/85.

E a possibilidade da propositura da ação de improbidade em desfavor do agente político, fica patente pelo disposto no artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXXV, que dispõe o seguinte: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Principalmente quando o direito ameaçado de lesão é a moralidade (probidade) administrativa, atualmente protegida constitucionalmente e elevada ao posto de princípio

constitucional. Destacamos a importância do tema, através de Wallace Paiva Martins Junior (2001, p.11-12):

O primordial, entretanto, é registrar que o direito brasileiro não é deficiente de meios de combate à improbidade administrativa. É dotado de mecanismos, perfeitos e imperfeitos, que compõem um amplo sistema que merece atenção. Eles são, todavia, alguns meios (suficientes e insuficientes), mas que não excluem outros – em grande parte não adotados no direito brasileiro – que completariam o sistema tutelar (como meio preventivo de controle de probidade). E com maior importância ainda há de se destacar a própria existência desses meios de combate em si mesmos considerados, numa visão sistêmica. Demonstra esse sistema, sem dúvida alguma, que os valores éticos e morais da administração pública têm destacada valia social, tanto que a legislação se preocupa em preservá-los. Essa primeira constatação é assaz relevante, porque indica um comprometimento do Estado com a censura dos atos de improbidade administrativa. Para este, tais valores são essenciais à sua estrutura e ao bom funcionamento da administração pública e, por essa razão instituiu instrumentos para garanti-los.

Devido à importância dos valores éticos e morais para a sociedade, há a possibilidade de convivência da proteção da probidade e ou improbidade nas dimensões cível e administrativa.

3.4 A independência das dimensões (instâncias) política, administrativa, criminal, administrativa e cível

A independência das instâncias no ordenamento jurídico nacional é uma tradição na doutrina e jurisprudência brasileiras. Afirma José Antonio Remédio (2012, p.487) sobre o tema:

O sistema jurídico brasileiro possibilita que de um mesmo ato ou fato possam decorrer efeitos jurídicos diversos, inclusive em setores diferentes do universo jurídico, de forma que um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo, mas também pode repercutir em apenas uma das instâncias, do que decorre a relativa independência entre as esferas civil, penal e administrativa. As esferas administrativa e penal são autônomas ou independentes, mesmo quando o ilícito administrativo também constitua ilícito penal, somente repercutindo na primeira o pronunciamento formalizado no processo-crime quando declarada a inexistência do fato ou da autoria. De forma mais ampla, nossos Tribunais Superiores têm sufragado o entendimento no sentido de que são independentes as instâncias cível, penal e administrativa.

Segundo entendemos, vige entre nós o sistema da independência das dimensões (instâncias), conforme o disposto no artigo 935 do Código Civil, a saber: “A responsabilidade civil é independente da criminal”.

A Lei de Improbidade Administrativa disciplinou as reparações civis pela prática de um ato ímprobo, disciplinando as consequências civis administrativas políticas aos agentes públicos que praticarem atos de improbidade, reconstituindo o patrimônio público lesado.

Não podemos deixar de ressaltar, nesse momento, que o ato ímprobo pode se revestir de contornos penais, político-administrativos, civis e administrativos, com suas respectivas repercussões jurídicas.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2002, p.74) esclarece, sobre o tema:

É que a ilicitude, enquanto contrariedade do fato à norma de direito, pode se estender a diversos ramos do mesmo ordenamento, podendo um único fato constituir tanto a ilicitude penal como a civil, administrativa, e disciplinar, para citar apenas algumas.

O agente político que pratica um ato ímprobo que seja também caracterizado como crime, responderá na dimensão (instância) político-administrativa, na dimensão criminal, na dimensão civil segundo o disposto na Lei de Improbidade Administrativa, e até mesmo na esfera administrativa, pois quebrou a confiança que a administração pública nele depositava, de acordo com as regras do ente a que desempenha suas funções.

Cabe mencionar que na dimensão administrativa, em especial no caso da improbidade, há possibilidade da instauração de um procedimento administrativo, objetivando a apuração de possível prática de ato ímprobo, com a finalidade de aplicar-se a pena administrativa cabível ao agente público, em regra, a demissão a bem do serviço público.

Em princípio, a instauração do procedimento administrativo independe da propositura da ação de improbidade em obediência a independência das dimensões, porém, observações devem ser feitas.

Primeiro, que o ato ímprobo deve ter sido praticado pelo agente público no desempenho da função pública, havendo relação entre eles para que haja a instauração do procedimento administrativo.

Segundo, deve haver um acompanhamento por parte da administração pública sobre o tramitar da ação de improbidade. Se não houver propositura da ação, mas arquivamento do inquérito civil ou peças relativas ao caso deve haver a pesquisa sobre a motivação do arquivamento.

Se houver arquivamento em razão de se aceitar a tese da inexistência do fato considerado como ímprobo ou que o autor não cometeu o ato em questão, o procedimento administrativo deve ser arquivado.

No caso de ter sido proposta uma ação de improbidade, deve a administração acompanhar o desenrolar do processo, pois, se houver absolvição por inexistência do fato ou negativa de autoria, também haverá influência no procedimento administrativo acarretando a absolvição administrativa do agente público.

Isto não ocorrerá se a absolvição ocorrer por falta de provas, o que possibilita o prosseguimento do procedimento administrativo até mesmo com a aplicação de pena máxima, a de demissão do servidor a bem do serviço público.

Essas questões referem-se a que a independência das dimensões (instâncias) é relativa e não absoluta, tendo em vista que a absolvição criminal com fundamento na inexistência do fato criminoso e a negativa de autoria refletem-se nas dimensões civil e administrativa, acarretando a absolvição do agente.

Há que se ressaltar que o agente político, em alguns casos, também responde na dimensão político-administrativa (Lei nº 1.079/50), conforme já mencionado, isto em razão das disposições da Carta Constitucional de 1988.

3.5 A dimensão (instância) política dos crimes de responsabilidade

Seguindo o raciocínio do Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal, expressado nos argumentos da Reclamação nº 2138-DF, a probidade defendida pela Lei Federal n. 1.079/50 têm disciplina normativa diferente da disciplina normativa da probidade defendida pela Lei nº 8.429/92, e nada impede a convivência das duas dimensões, as quais são ligadas ao princípio da moralidade administrativa.

O crime de responsabilidade tem como objetivo a responsabilização de agentes políticos em razão do mau uso da função pública, ideia está ligada ao conceito de República, ou seja, do correto gerenciamento da coisa pública pelos governantes eleitos pelo povo.

Refere-se à dimensão pela responsabilidade de governar cumprindo os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, exercendo o mandatário constitucionalmente a confiança que os eleitores depositaram ao votarem nele. Refere-se também à maneira de governar do mandatário num sentido de que ele não pode tomar decisões que venham a abalar as estruturas do Estado, a prejudicar o bom andamento da administração pública.

O governante não pode agir contra a existência do próprio Estado. A dimensão política refere-se, em resumo, à inaptidão para governar.

A probidade na administração, prevista na Lei nº 1.079/50, tem o objetivo de proteger o bom e correto desempenho da atividade administrativa no cumprimento das finalidades do Estado, e não possui o mesmo objetivo da improbidade administrativa prevista na Lei nº 8.429/92.

São dimensões diferentes, a dimensão política, prevista na Lei nº 1.079/50, e a dimensão administrativa – civil, prevista na Lei nº 8.429/92, de proteção da moralidade administrativa e ressarcimento de prejuízos causados ao patrimônio público.

A Constituição menciona sobre o tema ao tratar do Poder Executivo, em especial sobre os crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, mas

o assunto exige complementação infraconstitucional, o que ocorreu por meio da Lei nº 1.079/50, recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Vigora quanto ao Presidente da República a denominada “irresponsabilidade relativa”, uma vez que, ele poderá ser afastado do cargo e processado em razão da prática de crimes funcionais (artigo 52, I, da Constituição Federal), como também poderá ser processado e julgado pela prática de crime comum (artigo 102, I, da Constituição Federal).

No exercício do cargo, o Presidente não poderá ser processado por atos estranhos à sua função, o que nos leva a concluir que ele poderá ser processado por atos imorais que pratique exercendo o cargo.

Não há no nosso sistema constitucional atual a irresponsabilidade absoluta do governante, tal como ocorria no sistema do Estado absolutista, representada na expressão inglesa: “the King can do no wrong”. O nosso sistema constitucional prevê normas de responsabilização do Presidente da República na dimensão política, os chamados crimes de responsabilidade do Presidente da República.

Uadi Lammego Bulos (2011, p.1230) define crime de responsabilidade como “as infrações político-administrativas, atentatórias à Constituição, tipificadas na legislação federal”.

A Constituição da República de 1988 prevê no seu artigo 85 que os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição serão considerados crimes de responsabilidade, e menciona os seguintes atos, que serão considerados como crimes de responsabilidades: a) a existência da União; b) o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; c) o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; d) a segurança interna do país; e) probidade na administração; f) a lei orçamentária; g) o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

A Lei nº 1.079/50 disciplina as normas de processo e julgamento dos crimes de responsabilidade, e sofreu alterações por meio da edição da Lei nº 10.028/2000, a qual introduziu no rol dos crimes de responsabilidade as infrações contra a lei orçamentária.

O procedimento dos crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, o denominado *impeachment*, possui duas fases.

A primeira, chamada de juízo de admissibilidade do processo, que ocorre na Câmara dos Deputados, e a segunda fase, o julgamento, que é feito no Senado Federal.

No juízo de admissibilidade, feito pela Câmara dos Deputados, será declarada a admissibilidade ou não da acusação. A acusação poderá ser feita por qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos. A Câmara dos Deputados por maioria de 2/3 autorizará a instauração do processo, admitindo a acusação.

Após a autorização da Câmara dos Deputados, o Senado deverá instaurar o processo sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, e ocorrerá o julgamento do Presidente da República pelo Senado.

Havendo instauração do processo o Presidente da República ficará suspenso de suas funções pelo prazo de 180 dias; se então o processo não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, prosseguindo o processo o seu curso previsto na Lei nº 1.079/50.

Mediante Resolução do Senado Federal será ofertada a sentença condenatória, a qual será confeccionada pela maioria de 2/3 dos votos, decretando a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de 08 anos, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (artigo 52 da Constituição Federal).

Pela leitura atenta da lei que define os crimes de responsabilidade, percebemos que as condutas descritas são excessivamente genéricas, como, por exemplo, a prevista no artigo 4º da lei, a saber:

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

I – a existência da União;

II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constituídos dos Estados;

III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

- IV – a segurança interna do país;
- V – a probidade na administração;
- VI – a lei orçamentária;
- VII – a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;
- VIII – o cumprimento das decisões judiciais.

As condutas são descritas de forma genérica, abrangente, justamente para atender aos objetivos políticos da lei, ou seja, para proteger de forma mais abrangente possível a existência do Estado de Direito, para manter a estabilidade das instituições contra ações políticas inaptas do próprio governante.

Ressalto que, com relação ao tema probidade, a lei usa a expressão “probidade na administração”, e não “probidade da administração”, mostrando que o disposto é relacionado à probidade que permite o bom andamento da administração, tal como acontece no inciso VII, que menciona “a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos”, previsto no sentido de que o correto emprego do dinheiro público acarreta o bom andamento da administração pública.

Todas as previsões feitas referem-se aos atos políticos graves que, em tese, poderiam causar o fim do Estado, como, por exemplo, um ato de Presidente da República que possibilitasse a independência de um Estado Membro, acarretando uma cisão da União.

Outro exemplo, um decreto expedido pelo Presidente da República que possibilitasse à União adquirir produtos e mercadorias sempre pela maior cotação de preço, independente de qualidade ou concorrência entre os participantes, um ato que em tese violaria, ao mesmo tempo, a probidade na administração e a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos.

Por isso foi instituído pela lei que define os crimes de responsabilidade um júízo político para o seu julgamento.

Um fator novo que contribuiu acentuadamente para a nitidez da separação das dimensões, política e administrativa, refere-se à edição da Constituição de 1988, a qual

ofertou um tratamento pioneiro e novo à questão da moralidade administrativa, principalmente na sua faceta improbidade administrativa.

Portanto, o objetivo do combate à improbidade previsto no artigo 34 § 4º da Constituição Federal, é totalmente diferente da probidade prevista no artigo 85 da Constituição Federal, relacionada tão somente à dimensão política.

4 A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS

Abordaremos a discussão central do nosso estudo, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, debatendo-se sobre os argumentos expostos na reclamação n. 2138/DF, com menção dos reflexos da edição da Constituição Federal de 1988 em nossa sociedade, principalmente no que se refere ao tema cidadania. Veremos sobre a competência para a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, na discussão em tela atribuída ao Poder Judiciário, bem como algumas propostas para o avanço do combate a corrupção em nosso sistema judicial.

4.1 Os argumentos expostos na Reclamação n. 2.138-6/DF

O Supremo Tribunal Federal ao julgar a Reclamação 2.138-6/DF, a qual versou sobre o seguinte: Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 08 anos e a perda de 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 artigo 102, I, “c”, da Constituição.

O Ministério Público propôs Ação de Improbidade Administrativa contra Ronaldo Mota Sardemberg, Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, cargo que deu origem ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

De acordo com a petição inicial, a improbidade administrativa consistiria na solicitação e utilização indevidas de aeronaves da FAB para transporte particular seu e de terceiros, sem vinculação às suas atividades funcionais.

A solicitação de aeronaves deu-se a partir de comunicações feitas pelas autoridades federais ao Chefe de Gabinete do Ministro da Aeronáutica em Brasília (DF), e

a utilização ilegal das aeronaves ocorreu a partir de Brasília (DF) ou nela foi finalizada, além da fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica.

Importante ressaltar que a decisão de primeira instância, proferida pela 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, acolheu os pedidos formulados, em ação de improbidade administrativa promovida pelo Procurador da República, condenando o Ministro Ronaldo Mota Sardemberg às sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

Houve recurso e, no desenrolar do julgamento, o Ministro Relator Nelson Jobim expôs a tese de que o Ministro de Estado, por estar sob o regime de normas especiais de responsabilidade, a saber, os previstos na Lei nº 1.079/50, não se submete aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, apenas submetendo-se a um sistema de responsabilização pela prática de atos atentatórios a probidade administrativa.

Ao final do julgamento prevaleceu a tese de que a Lei nº 8.429/92 não tem aplicação quando o agente público puder ser responsabilizado pelo cometimento de “crime de responsabilidade”, previsto na Lei nº 1.079/50, uma vez que os agentes políticos estão submetidos a um regime especial de responsabilidade, em ação que somente pode ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal.

Vários Ministros, no julgamento da Reclamação nº 2138-6/DF, adotaram a tese defendida pelo Ministro Nelson Jobim, e os principais argumentos usados foram os seguintes:

a) Um juiz de direito de primeira instância não poderia decretar a perda dos direitos políticos e do cargo de um Ministro de Estado, pois se assim o fizesse, poderia também decretar a perda dos direitos políticos do Presidente da República, do Presidente do Congresso Nacional, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, bem como poderia destituir um Ministro do Supremo Tribunal Federal e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até 10 anos.

b) Os agentes políticos possuem uma liberdade funcional inerente ao desempenho de suas funções, e eles não estão sujeitos a um sistema de responsabilização comum aos demais agentes públicos; isto em razão de que os agentes políticos devem gozar de uma indispensável liberdade de ação e de decisão que dão voz a soberania do

próprio Estado, e expressam a vontade do Estado soberano; são prerrogativas para o livre exercício da função pública, permitindo ampla liberdade funcional, pois, caso contrário os agentes políticos teriam sua liberdade de opção e decisão, tolhida ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns de culpa e do erro técnico.

c) Um juiz de direito de primeira instância, caso procedente a ação, poderia ser censor do desempenho de um Ministro do Supremo Tribunal Federal.

d) A responsabilidade do agente político quando comete improbidade administrativa deve ser apurada por crime de responsabilidade, pois a responsabilidade do agente político é especial.

e) Na reclamação nº 2138-6/DF, há o argumento e a co-relação de que a Lei nº 8.429/92 menciona os servidores públicos federais, os quais seriam processados de acordo com os artigos 148/182 da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos da União, enquanto que os servidores militares de acordo com os regulamentos militares, e a conclusão é que os agentes políticos seriam processados pela Lei nº 1.079/50, que trata dos crimes de responsabilidade.

f) para prevenir o *bis in idem* deve ser usado o critério da especialidade. A Lei de Improbidade Administrativa é genérica e a Lei nº 1.079/50 é especial, orientada para punir os agentes políticos.

g) processar agente político com base na Lei de Improbidade Administrativa é usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal. Caso o ministro de Estado seja submetido à Lei de Improbidade Administrativa haveria o esvaziamento da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, por crime de responsabilidade, o Ministro de Estado (artigo 102, I, c, da Constituição Federal).

h) incidência de dois diplomas legais sobre os agentes políticos, sendo que, os ilícitos arrolados na Lei nº 8.429/92 são, na realidade, delitos “político-administrativos”. Atos de improbidade praticados pelo Presidente da República são crimes de responsabilidade, e não pode haver mudança da natureza do ato em razão da diferente função pública exercida pelo agente público, sendo o ato de improbidade essencialmente crime de responsabilidade (delitos político administrativo). É inadmissível o convívio de

dois sistemas de responsabilidade para os agentes políticos (Lei nº 8.429/92 e Lei nº 1.079/50).

i) A Lei nº 8.429/92 prevê o afastamento cautelar e a perda do cargo e dos direitos políticos, podendo ocorrer de um juiz de primeiro grau destituir do cargo um Ministro do STF e impor-lhe a inabilitação para outra função.

j) Não há separação estanque das leis civis e leis penais.

l) A notoriedade fácil dos denunciadores, com a finalidade de participarem do debate político, além da falta de conhecimento da complexa prática da administração pública, proporcionam a propositura de “ações espetaculares”, acarretando aos agentes políticos denunciados “constrangimento público”. Os agentes políticos trabalham de domingo a domingo com a mesma intensidade, fazendo consultas, discussões, orientações, sendo que, é grotesco comparar-se a atividade ministerial com a atividade de um servidor público.

m) Impedir a banalização de procedimentos de caráter penal com objetivo de causar constrangimento político aos atingidos, afetando a atuação do Estado. As ações de improbidade são usadas para combater decisões de caráter político, econômico, administrativo, dificultando o bom andamento da atividade estatal. O modelo da prerrogativa de função, neste aspecto, tem a função de combater o denunciamento fácil e a politização do Poder Judiciário. As ações temerárias e infundadas perante as Cortes de Justiça seriam rejeitadas.

n) Não se admite a “destituição indireta” de autoridade sufragada pelo voto popular sem o consentimento expresso dos representantes do povo.

o) A Lei de Improbidade Administrativa permite o afastamento do exercício do cargo sempre que a medida se fizer necessária a instrução processual o que pode levar a situações absurdas. Poderia ocorrer o afastamento cautelar (temporário) do Presidente da República, do Presidente do Congresso Nacional, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Ministro de Estado, do Comandante das Forças Armadas, de Governador.

p) O elemento central da Lei de Improbidade Administrativa não é reparatorio, havendo para o fim do ressarcimento do dano as ações populares, ações civis públicas, até o Tribunal de Contas pode provocar o arresto de bens.

q) O crime de responsabilidade não existe em razão do caráter do ato praticado, mas também em razão da situação funcional da pessoa que o pratica. O crime de responsabilidade foi entregue a juizes diversos por conta da “índole política” de que se reveste o processo para sua apuração, por ter sido cometido por um agente político. A Constituição encarrega o Parlamento do desdobramento do processo de apuração do crime de responsabilidade do Presidente da República, do Ministro de Estado Não podem incidir sobre o mesmo fato duas leis versando sobre improbidade e/ou probidade, tal como não pode incidir duas “leis penais” sobre o mesmo fato.

4.2 Considerações referentes à aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos

Faremos breves considerações esclarecedoras sobre os argumentos declinados pelo Ministro Relator da Reclamação 2.138-6 DF, Nelson Jobim, e os demais Ministros que o acompanharam.

Iniciaremos pelo item “a”, que versa sobre contrassenso de um juiz de primeiro grau ter a possibilidade jurídica de decretar a perda dos direitos políticos e do cargo, por exemplo, de um Ministro de Estado, do Presidente da República.

Realmente, nestes casos, haveria certa ingerência do Poder Judiciário em uma questão eminentemente de cunho político, já que o Presidente da República é eleito pelo povo brasileiro.

No nosso modo de sentir a questão, no entanto, não haveria impedimento para o regular tramitar da ação de improbidade administrativa, inclusive perante o juiz de primeiro grau, em conformidade com nossa tradição em termos de ações civis.

Poder-se-ia chegar até a sentença final do caso, com a decretação da perda do cargo político e dos direitos políticos, porém, não haveria eficácia imediata da decisão judicial.

No caso do Presidente da República, cópia do Processo, após o trânsito em julgado do caso, seria encaminhada ao Congresso Nacional para que fosse a sentença condenatória submetida a uma votação, pela aprovação da decisão judicial, ofertando efetividade a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, ou, pela rejeição da sentença, oportunidade em que não haveria o cumprimento das medidas citadas.

Com relação aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (artigo 102, I, c da Constituição Federal), conforme exposto mais adiante, somos adeptos da mudança legislativa que introduziria a medida do reexame necessário das sentenças condenatórias envolvendo os agentes políticos citados, para o caso ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, de forma obrigatória.

Assim a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, assim como, as demais sanções, somente teriam eficácia depois de analisadas as questões pela corte suprema.

Com relação ao item “b”, referente à liberdade de ação que os agentes políticos possuem, em razão do desempenho das funções de direção do ente estatal, pois eles dão “voz à soberania” e expressam a vontade do Estado soberano, lembramos que essa “liberdade de ação” na verdade é atrelada ao cumprimento do disposto na Constituição Federal.

Essa “ampla liberdade funcional”, a questão de o agente político ser especial em comparação com os demais servidores públicos, porque tem a liberdade de opção e decisão para a prática de atos, não podendo ser responsabilizado pelos padrões comuns da culpa e do erro técnico, deve ser repensada com muita cautela.

É de conhecimento notório que a Lei Maior de um país é a Constituição, e todos nós devemos obediência e fidelidade a ela, estando cada cidadão, no seu conceito mais amplo, ligado ao Estado através do cumprimento diário de suas disposições.

Foi a própria Constituição que dispôs sobre o princípio da moralidade em seu artigo 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”.

Não há liberdade de ação sem plena obediência a Constituição Federal. O que de fato existe é a liberdade constitucional de ação, já que toda ação administrativa constitucional deve ser uma ação moralmente aceita e legítima.

Não podemos aceitar a tese de que o agente político é plenamente autônomo, livre, para que, ao representar a voz da soberania do Estado, decida, por exemplo, tomar uma decisão imoral. Ora isso seria um contrassenso ilógico e mortal.

Portanto, o agente político, neste tema, também pode ser responsabilizado tal como o servidor público o é.

Na questão da moralidade administrativa, em especial da probidade administrativa, a Constituição de 1988 não excluiu nenhum agente público da responsabilidade moral, uma vez que, todos nós brasileiros, servidores públicos ou não, estamos atrelados ao cumprimento da moralidade administrativa, até porque não haverá o ser corrompido sem o agente corruptor, em regra, um particular.

Outra questão relevante é que a Constituição da República é de 1988, e a lei de que prevê os crimes de responsabilidade é de 1950, o que deixa claro o nascimento posterior de uma nova ordem jurídica imposta pela edição da Constituição de 1988, trinta e oito anos após a vigência da Lei nº 1.079/50.

Os novos valores e princípios que valem com toda a eficácia possível, são os previstos na Nova Lei Maior de 1988, e não o contrário.

E o artigo 37 § 4º da Constituição Federal é exposto em determinar a responsabilização dos agentes públicos pela prática de atos ímprobos, e não menciona nenhuma exceção aos agentes políticos.

Quanto ao item “c”, realmente um juiz de direito de primeiro grau não pode exercer a função de censor de um Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Em razão deste item, ao final do trabalho, propomos uma mudança legislativa a ser detalhadamente analisada. Porém, podemos afirmar desde já que a questão, na realidade, não é do juiz de primeiro grau ser censor de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, mas sim de se analisar se houve ou não eventual ofensa ao princípio da moralidade, o qual alcança a todos, até mesmo aquele que não desempenha nenhuma função pública.

A publicidade e a transparência dos atos administrativos devem prevalecer sobre cargos e hierarquias, pois o que será analisado e discutido no processo serão os fatos ocorridos e não o cargo que a pessoa desempenha.

Mais uma vez, repetimos que o ato ímprobo não perde sua qualidade de ato infrator ao ordenamento constitucional em razão do cargo que a pessoa ocupa, como bem notou o Ministro Joaquim Barbosa, mas sim permanece com a sua essência de ato ímprobo na sua inteireza em razão de ter causado dano (material ou moral) ao patrimônio público, em conformidade com o disposto nos artigos 9, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Na verdadeira democracia o único censor do ato administrativo é o próprio povo, e seguindo os princípios republicanos, em especial ao princípio da igualdade, todos estamos afetos ao julgamento por um juiz previamente estabelecido em Lei principalmente quando se fala no tema moralidade administrativa.

Relativamente ao item “d”, sobre a responsabilidade do agente político ser especial, não se submetendo a mesma responsabilidade dos demais servidores públicos, outro problema grave se afigura.

É a ofensa ao princípio da igualdade material também previsto na Constituição Federal, o qual prevê um tratamento igual aos iguais, e um tratamento desigual, na medida da desigualdade existente entre as pessoas, como bem salientou Rui Barbosa.

Em suma, podem ocorrer desigualdades, mas desde que obedecidos certos critérios, como bem lembrou Pedro Lenza (2008, p.596):

Celso Antonio Bandeira de Mello parece ter encontrado parâmetros sólidos e coerentes em sua clássica monografia sobre o tema do princípio da igualdade, na qual estabelece três questões a serem observadas, a fim

de se verificar o respeito ou desrespeito ao aludido princípio. O desrespeito a qualquer delas leva à inexorável ofensa à isonomia. Resta, então, enumerá-las: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

O fator de desigualação é o agente político que em razão de sua função de dirigente máximo do ente estatal não se submete ao sistema de responsabilização dos demais servidores públicos, possuindo uma responsabilidade especial, muito embora também seja servidor público da Constituição da República Federativa do Brasil.

Ora, não há correlação lógica e aceitável entre o fator erigido em critério de *discrímen* (desempenhar a função de agente político) e a disparidade no tratamento jurídico diversificado, ou seja, responsabilidade especial do agente político não se sujeitando as regras da Lei de Improbidade Administrativa.

Deveria ocorrer justamente o contrário. Quem possui o maior número de atribuições deveria ter o maior número de responsabilidade. Quanto maior o poder de comando que um cargo atribui a uma pessoa, maior seria sua responsabilidade, uma vez que, ele está ali para realizar, com todas as suas forças, a plenitude dos direitos fundamentais para cada brasileiro, proporcionando uma “vida saudável”, na medida do possível, a cada um de nós.

A plena aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos tem essa finalidade.

Não podemos concordar com o raciocínio da não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, pois este caminho nos conduz a punição exemplar dos servidores que desempenham funções de menor relevância, ofertando a impunidade dos julgamentos políticos aos agentes políticos.

Assim, se inverte a lógica do sistema: quanto menor as atribuições do cargo, maior a punição, enquanto que, quanto maior as atribuições do cargo menor a punição.

Aliás, o princípio da moralidade administrativa foi uma inovação introduzida pela Constituição de 1988 no combate a corrupção, que até hoje produz mudanças em nosso modo de pensar, em nossas atitudes, como agentes públicos, como população, como cidadãos.

João Alves Silva (2003, p.77) afirma que:

Vê-se aqui que o Direito voltado para a cidadania – democrático, portanto –, pode funcionar como ponta-de-lança da mudança social, atuando no primeiro momento como difusor de conhecimentos e, posteriormente, dirigindo suas ações e orientando a produção legislativa no sentido de indicar os rumos que pretende: os da mudança.

No tocante ao item “e”, ou seja, ao mencionar o argumento de que os servidores públicos federais seriam processados de acordo com os artigos 148/182 da Lei nº 8.112/90 e os servidores militares de acordo com os regulamentos militares, e os agentes políticos seriam processados de acordo com a Lei nº 1.079/50 é uma dedução, que não consta expressamente na própria Lei nº 8.429/92 e nem tampouco na Constituição Federal.

A Lei de Improbidade Administrativa quis referir-se às providências administrativas com relação aos possíveis processos administrativos disciplinares que os servidores responderão pelos atos ímprobos que eventualmente venham a praticar.

Como veremos mais adiante, o servidor público responde pelos atos que pratica funcionalmente nas três dimensões que lhes são afetas, ou seja, na dimensão penal, civil e administrativa.

Quanto ao item “f”, que menciona a prevenção do *bis in idem* usando-se o critério da especialidade.

Argumenta-se que a Lei de Improbidade Administrativa seria genérica, enquanto que a Lei nº 1.079/50 seria especial, orientada para punir os agentes políticos.

Na realidade, ambas as Leis são especiais e tratam do mesmo tema improbidade/probidade administrativa, não sendo correto dizer que uma Lei (n. 1.079/50) seria mais especial que a outra (Lei nº 8.429/92).

As duas Leis tratam da mesma questão, porém com objetivos diferentes, até mesmo em razão do surgimento da Constituição de 1988, fator que veio a impor nova ordem jurídica constitucional e novos valores em nosso país.

Esse ingrediente é um fator de profunda alteração da leitura e compreensão da antiga Lei dos Crimes de Responsabilidade, sendo necessária uma nova interpretação dos fatos e do direito, que se coadune com a Constituição Federal.

E nesse item comungamos da tese da existência de duas normatividades vigentes a respeito da improbidade e/ou probidade administrativa, ofertando plena eficácia às disposições da Lei de Improbidade Administrativa, com raras exceções, na aplicação dos casos da prática de ato ímprobo por parte de agentes políticos, como será detalhado mais à frente.

Com relação ao item “g”, tratando da possível usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal quando se processar um agente político pela prática de ato ímprobo, com base na Lei nº 8.429/92, na Justiça Cível de primeiro grau, refutamos tal posição, uma vez que, trata-se de fatos afetos a dimensão cível e não fatos abrangidos pela dimensão criminal, estes sim de competência do Supremo quando praticados por certos agentes políticos.

Conforme já abordado neste trabalho, existe nítida diferença entre as dimensões do saber Jurídico, em especial nas questões civis e criminais.

A competência prevista na Constituição Federal no artigo 102, I, “c”, refere-se à competência para apuração do crime de responsabilidade, não havendo até o momento nenhuma previsão com relação às ações cíveis praticadas pelas mesmas autoridades ali mencionadas.

O mesmo fato pode gerar responsabilidades nas varias dimensões, como é de conhecimento notório o exemplo dos funcionários públicos que, pela prática de um único

fato com repercussão nas dimensões civil, criminal e administrativa, responderão em todas as dimensões sofrendo cominações de natureza criminal, cível e administrativa.

Portanto, com relação à dimensão cível não há nenhuma usurpação da competência do Supremo Tribunal por não haver previsão constitucional para tal responsabilização.

Quanto ao item “h”, que versa sobre a incidência de dois diplomas legais sobre as condutas dos agentes políticos, sendo que os ilícitos arrolados na Lei nº 8.429/92 são, na realidade, delitos político-administrativos.

Atos de improbidade praticados, por exemplo, pelo Presidente da República são crimes de responsabilidade, e não pode haver mudança da natureza do ato em razão da diferente função exercida pelo agente político, sendo o ato de improbidade essencialmente crime de responsabilidade.

Seria inadmissível o convívio de dois sistemas de responsabilidades para os agentes políticos.

Além do fato da Constituição de 1988 ser posterior à Lei nº 1.079/50, lendo atentamente as disposições que disciplinam os crimes de responsabilidade notamos nitidamente que o disposto sobre a probidade administrativa carece de detalhamento das ações que deveriam ser previstas, enquanto que, já nas disposições da Lei de Improbidade Administrativa há a previsão de três modalidades de atos ímprobos, a saber: a) os que causam enriquecimento ilícito; b) os que causam prejuízo ao erário público; c) e os que atentam contra os princípios administrativos.

Desse modo, a maioria das condutas ímprobos, é disciplinada apenas num único diploma legal, a Lei nº 8.429/92, não havendo duplicidade de descrição de atos ímprobos. Ressalvamos que a improbidade e/ou probidade é tratada, no nosso atual ordenamento jurídico, com “dupla normatividade”, objetivando fins constitucionais diversos, o que é diferente da afirmação da convivência de dois sistemas de responsabilidade.

O que de fato existe são dimensões de responsabilização, no caso do agente político, as dimensões criminal, civil, administrativa.

O item “i” menciona sobre a previsão do afastamento cautelar e a perda do cargo e dos direitos políticos, podendo ocorrer de um juiz de primeiro grau destituir do cargo um Ministro do STF e impor-lhe a inabilitação para outra função.

Poderia ocorrer, por exemplo, o afastamento cautelar (temporário) do Presidente da República, do Presidente do Congresso Nacional, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, do Ministro de Estado, do Comandante das Forças Armadas, do Governador.

Para esses casos defendemos a possibilidade da decretação do “afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual” (artigo 20 da Lei nº 8.429/92), desde que o requerido esteja praticando atos que atentem contra a instrução do processo, como, por exemplo, ameaçando testemunhas, modificando provas técnicas etc.

No entanto, tratando-se de agente político como autor de ato de improbidade, faz-se necessária a comunicação da decretação do afastamento temporário ao Poder Legislativo respectivo, para que, através de uma votação, seja confirmada ou não a efetividade de tal decisão. Tal providência se impõe, em razão da separação dos Poderes e de sua convivência harmônica, com total respeito à autonomia de cada esfera de atuação.

A princípio pode parecer uma medida inócua, mas, nas outras dimensões da vida em sociedade, serão muitos os reflexos desta decisão judicial, principalmente se houverem argumentos e demonstrações de sérios índices da prática de ato de improbidade administrativa pelo agente político.

No tocante ao item “j”, refere-se à afirmação de que não há separação estanque das leis civis e penais.

Realmente é verdade que não há separação total entre as esferas civis e penais. No entanto, é inegável a existência das dimensões civil e penal, e que se tratam de dimensões (esferas) autônomas, com princípios e regras próprias de cada dimensão.

O Direito Penal, autônomo que é, possui princípios que são aplicáveis apenas às suas dimensões, o mesmo ocorrendo com o Direito Civil.

E além do mais, realçamos que um mesmo fato praticado por um agente político pode repercutir nas dimensões criminal, civil, administrativa e política.

Podemos citar como exemplo a prática de um ato político, de um fato político.

Nasce a seguinte pergunta: uma ação política pode ser imoral?

Respondemos que sim, que uma ação política pode ser imoral, dependendo dos fins com que ela é praticada, assim como, do modo como é executada, uma vez que, se ela for implementada por meios ilícitos, desonestos, ou, com finalidade imoral, sem dúvida, se tornará uma ação política ímproba.

Por isso, os agentes políticos estão sujeitos às normas da Lei nº 8.429/92, não havendo nenhum constrangimento em se apurar quais os fins e por que meios estão sendo realizadas as atividades estatais.

No item “I”, cita-se a notoriedade fácil dos denunciantes, com finalidade de participarem do debate político, através das “ações espetaculares”, com repercussão na mídia, além de que, foi dito que os agentes políticos trabalham de domingo a domingo com a mesma intensidade, sendo grotesco comparar-se a atividade ministerial com a atividade de um servidor público.

A primeira parte do item “I”, que fala sobre a repercussão na mídia, é um dos traços característicos dos países que adotam o regime democrático, como o nosso atualmente.

Participação da população na vida política da nação, transparência, imprensa ativa na divulgação de atos de repercussão nacional, enfim, cidadania é algo salutar.

Não é a atitude contrária que deve prevalecer, temendo-se um possível “constrangimento” dos atingidos pela ação de improbidade.

À medida que a cidadania de cada pessoa cresce em intensidade e saber, o juízo de valor de cada cidadão também se torna mais sábio, assim como a sociedade forma uma vontade livre e consciente.

A formação da vontade democrática foi abordada por José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p.14090), a saber:

A chamada teoria pluralista da democracia, oriunda dos Estados Unidos, pretende ser uma autocompreensão das democracias ocidentais. O seu teorema fundamental é o seguinte: o processo de formação da vontade democrática não assenta nem no povo indiferenciado dos sistemas plebiscitários, nem no indivíduo abstrato da teoria liberal, mas sim em grupos definidos através da frequência de interações sociais. As decisões estaduais constituiriam, assim, os inputs veiculadores das ideias, interesses e exigências dos grupos. .

A democracia é essa interação social que ocorre por meio dos grupos que acabam por expressar os destinos da nação. Participação e responsabilidade social são elementos que caminham junto aos cidadãos no viver da democracia.

Necessariamente aportamos no conceito de cidadania, abordado por Dalmo de Abreu Dallari (2010, p.22):

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá a pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões.

Realmente, há uma ligação entre a democracia, os direitos fundamentais, cidadania, e o princípio da moralidade administrativa.

Quanto maior o nível de consciência de um povo sobre seus deveres e direitos, maior será o nível de participação dos cidadãos nos destinos de um país.

Haverá uma imprensa livre, difusora de informações e dados do que está ocorrendo na sociedade, em especial com nossos governantes.

Comungamos do conceito de democracia mencionado por Edgar Morin (2011, p.95):

A democracia não pode ser definida de modo simples. A soberania do povo cidadão comporta, ao mesmo tempo, a autolimitação desta soberania pela obediência às leis e a transferência da soberania aos eleitos. A democracia comporta, ao mesmo tempo, a autolimitação do poder do Estado pela separação dos poderes, a garantia dos direitos individuais e a proteção da vida privada.

A democracia, evidentemente, necessita do consenso da maioria dos cidadãos e do respeito às regras democráticas. Mas, do mesmo modo que o consenso, a democracia necessita de diversidade e antagonismos.

A experiência do totalitarismo enfatizou o caráter-chave da democracia: seu elo vital com a diversidade.

A democracia supõe e nutre a diversidade dos interesses, assim como a diversidade de ideias. O respeito à diversidade significa que a democracia não pode ser identificada com a ditadura da maioria sobre as minorias; deve comportar o direito das minorias e dos contestadores à existência e à expressão e deve permitir a expressão das ideias heréticas e desviantes. Do mesmo modo que é preciso proteger a diversidade das espécies para salvar a biosfera, é preciso proteger a diversidade de ideias e opiniões, bem como a diversidade de fontes de informação e de meios de informação (imprensa, mídia), para salvar a vida democrática.

Através da divulgação das “ideias”, da interação entre as pessoas, haverá uma comunhão entre o pensamento dos representantes e o desejo dos representados, o que garante o êxito do sistema democrático.

A legitimidade dos governantes é a chave para a soberania de um povo, como bem descreveu Alexis de Tocqueville (1987, p.52) ao citar o povo norte-americano como exemplo de soberania:

Nada de semelhante se vê nos Estados Unidos; ali, a sociedade age sozinha e sobre ela própria. Não existe poder a não ser no seio dela; quase nem mesmo se encontram pessoas que osem conceber e, sobretudo, exprimir a ideia de ir procurá-la noutra parte. O povo participa da composição das leis, pela escolha dos legisladores, da sua aplicação pela eleição dos agentes do poder executivo; pode-se dizer que ele mesmo governa, tão frágil e restrita é a parte deixada à administração, tanto se ressentem esta da sua origem popular e obedece ao poder de que emana, O povo reina sobre o mundo político americano como Deus sobre o universo. É ele a causa e o fim de todas as coisas; tudo sai do seu seio, e tudo absorve nele.

A legitimidade popular, num verdadeiro sistema democrático, pode alcançar até mesmo a elaboração do orçamento do Estado, a aplicação devida das verbas públicas, fatos ligados ao princípio da moralidade.

No que se refere à elaboração do orçamento, há a ideia do “orçamento participativo”, defendida por Valdemir Pires (2001, p.35-36):

O Orçamento Participativo representa mais um passo no sentido do aperfeiçoamento político. Nele, não somente os parlamentares devem participar das decisões sobre finanças públicas: a população organizada, a sociedade civil assume papel ativo, passa a ser agente e não mero paciente. Ocorre uma radicalização democrática. Nessa passagem, a democracia passa a ser encarada não só como meio para se atingir o fim de melhor alocação de recursos, mas também como o fim em si mesma. Na arena em que se dá a disputa por recursos públicos escassos, os cidadãos exercem o seu direito e o seu dever de participar na definição dos rumos da ação governamental. A prática continuada da cogestão leva a que, de um lado, o governo vá paulatinamente abandonando a tentação de fazer valer sempre o seu ponto de vista e, de outro lado, a população vai adquirindo visão de conjunto sobre a escassez de recursos e sobre a infinidade de demandas que se apresentam ao governo.

Notamos que no sistema democrático brasileiro ocorreram diversos avanços desde a edição da Constituição Federal de 1988, principalmente numa participação mais ativa da população nas questões políticas de Estado.

A ideia do compartilhamento dos destinos do país, pelo emprego do sistema democrático em questões vitais ao Estado brasileiro, como, por exemplo, pelo emprego da técnica do “orçamento participativo” em várias Prefeituras do interior do país, o combate ao mau uso do dinheiro público pela ação de improbidade administrativa pelo Brasil afora, demonstram a mudança de comportamento do Poder Público e dos cidadãos.

Temos notado um crescimento das reportagens sobre a qualidade dos serviços públicos prestados pelo Estado brasileiro, em especial, o serviço de saúde pública.

A imprensa nacional tem feito seu trabalho de prestar a informação devida sobre o tema, e os cidadãos têm reclamado seus direitos, mediante o uso de um novo meio de comunicação: a internet.

Estamos na era das Tecnologias de Informação e Comunicação. Essa nova era impôs um novo modo de relações humanas e sociais.

De acordo com Orides Mazzaroba e Lucas Nunes Quirino (2011, p.113):

As relações humanas têm se realizado, em especial nos últimos vinte anos, de maneira completamente diversa da que sempre ocorreram. A tecnológica, ou o meio tecnológico, penetra todas as áreas do saber, influenciando-as e direcionando-as em sentido de convergência. Em outras palavras, a interatividade proporcionada pela utilização das TICs promove uma maneira diferenciada de se gerar conhecimento, derivada especialmente da maior facilidade que se tem em inter-relacionar informações outrora pertencentes a universos disjuntos.

Acreditamos que com o tempo os resultados da participação popular irão aparecer, e que o processo de fortificação da cidadania é irreversível, assim como, nosso sistema democrático irá permanecer e será aperfeiçoado por nós brasileiros, segundo nossas tradições e particularidades. E esse constante processo de evolução ocorre através do Direito.

João Alves Silva (2003, p.85) explica que:

Democracia, Direito, mudança social e cidadania têm implicações recíprocas e as mudanças ocorrerem por fatores sociais que influem no Direito e este na sociedade, num movimento permanente. O Direito tem dois aspectos bem delimitados: ativo e passivo. Enquanto este atua como instrumento de controle social, aquele impulsiona as mudanças.

Já na segunda parte do item “1”, a questão é sobre a alegação de que o agente público trabalha de “domingo a domingo”, não havendo interrupção na atividade política que desempenha, como, por exemplo, a atividade do Presidente da República.

Realmente, o Presidente da República é Presidente no sábado, domingo e feriado. No entanto, ele também possui uma vida privada, ao lado da sua vida política. O Presidente da República, não deixa de ter sua vida familiar, suas relações profissionais, suas relações intelectuais, suas relações na participação em organizações sociais de sua comunidade. São relações de “domingo a domingo”.

Uma mesma pessoa pode tornar-se um agente político, elegendo-se, por exemplo, para o cargo de Deputado Federal, passando a vivenciar, concomitantemente, uma vida privada e política.

Mas, a vida política e a vida privada são bem diferentes, com razões e objetivos totalmente diversos, inconfundíveis.

A vida política visa o desempenho das altas funções estatais previstas na Constituição, as quais, em regra, determinam os destinos políticos da nação. No desempenho de suas atividades estatais, necessita do aparato estatal para o bem realizar de seu mister constitucional.

A inauguração de uma obra pública, a viagem para uma reunião a fim de tratar da ajuda aos desabrigados em razão de uma enchente, são atos que necessitam do uso dos bens públicos, do uso da estrutura do Estado para sua realização, pois se referem à vida política da autoridade estatal.

Agora, uma viagem em que, por exemplo, um Deputado Federal deseja fazer até a Alemanha para visitar sua filha, estudante que lá reside, não é um ato afeto à sua vida política, mas sim um ato relativo à sua vida privada.

Essa é a diferenciação essencial, que deve ser feita para a correta aplicação da Lei de Improbidade Administrativa segundo sua interpretação constitucional.

Outro exemplo para ilustrar bem a questão, seria uma autoridade policial residente no interior paulista usar de uma viatura policial para levar sua família, em férias, para conhecer o litoral, até a cidade de Santos.

Vida privada, atos particulares dos agentes políticos devem ser realizados com recursos próprios, sem colaboração do dinheiro público.

Os recursos públicos devem ser usados no estrito desempenho de atividades estatais, na vida política do agente em questão.

Aliás, em obediência ao princípio constitucional da igualdade, todo e qualquer agente público assim deveria proceder, não havendo, na verdade, para este fim, diferença entre a atividade ministerial e a atividade de um servidor público.

Vamos exercitar nossa imaginação, supondo, por exemplo, que uma autoridade policial conduzisse uma viatura policial para sua residência, com a finalidade de que, encontrando-se de sobreaviso, caso fosse acionada para atender uma ocorrência policial, para lá se deslocasse o mais rápido possível. Havendo o acionamento para o atendimento

de um local de crime, a autoridade usaria da viatura policial para o atendimento do caso, uma vez que, está no desempenho de sua atividade pública, portanto, na esfera de sua vida pública.

O mesmo raciocínio se aplica aos agentes políticos.

A finalidade da existência dos agentes políticos é a realização do bem comum da comunidade onde vivem, de coordenarem os objetivos da nação, de preservar-lhe a soberania, e alcançar a felicidade de todo o seu povo.

Não é razoável e ético que uma pessoa queira governar um país em razão da remuneração ou dos benefícios que irá receber relacionado ao cargo político que irá desempenhar.

Alertamos, ainda, que o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Deputados e Senadores recebem um subsídio para o desempenho de suas altas funções. Agora, a oferta e o gozo de outros tantos benefícios legais deveria ser repensada pela sociedade brasileira. As próprias despesas pessoais dos agentes públicos deveriam ser custeadas por eles próprios.

Novamente é relevante a diferenciação entre a vida privada e a vida política (pública) da pessoa que assumiu um cargo político, já que, segundo pregamos, despesas pessoais seriam pagas com o próprio rendimento do agente político.

No entanto, uma viagem, por exemplo, de um agente político de Brasília até o Rio de Janeiro para a verificação de uma calamidade, esta sim seria totalmente custeada pelos recursos públicos, com gastos de alimentação, estadia, inclusive, com a possibilidade de posterior prestação de contas dos gastos feitos.

Outro item, o “m”, menciona que a não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos impede a banalização de procedimentos de caráter penal com o objetivo de causar constrangimento político aos atingidos, o que afetaria a atuação do próprio Estado, já que as ações de improbidade são usadas para combater decisões políticas, econômicas dificultando o bom andamento da atividade estatal.

Na verdadeira democracia há transparência e efetiva participação da imprensa na vida política da nação.

Nos dias atuais não é de bom senso a defesa de que é preferível não se apurar uma denúncia de um possível ato ímprobo ao desgaste público a que é submetido o denunciado.

Até porque, nos casos da ação de improbidade, em regra, a petição inicial será elaborada pelo Promotor de Justiça, o qual fará um primeiro juízo sobre os fatos, e submetida à apreciação da Autoridade Judiciária respectiva, ocorrendo mais um juízo de valoração, num procedimento processual muito bem elaborado pela Lei de Improbidade Administrativa no seu artigo 17.

Por isso é previsto na Lei de Improbidade Administrativa um recurso contra o recebimento da petição inicial, podendo haver conhecimento da matéria por parte do respectivo Tribunal, conforme prevê o artigo 17 § 10, a saber: “Da decisão que receber a petição inicial caberá agravo de instrumento”.

Também esclarecemos que não há previsão legal de suspensão do ato no caso de instauração da ação de improbidade, não havendo risco do ato em questão perder, momentaneamente, seus efeitos.

No item “n” é dito que não se admite a “destituição indireta” de autoridade sufragada pelo voto popular sem o consentimento expresso dos representantes do povo, questão altamente relevante e de interesse para nossos estudos.

Esse tema envolve a separação de poderes, e a convivência harmônica que deve existir entre os mesmos no decorrer da efetiva atuação do Estado.

Realmente existem certos limites que devem ser respeitados entre a atuação de um poder sobre o outro, em especial quando a edição de um ato acarreta efeitos jurídicos na atuação de outro poder, como no caso da perda da função pública e/ou suspensão dos direitos políticos de um deputado federal ou de um senador da República.

Em razão desta situação existem vários institutos jurídicos, tais como a imunidade parlamentar, a lei que prevê os crimes de responsabilidade etc.

De acordo com todo o exposto somos favoráveis à tese jurídica de que os agentes políticos estão afetos a todas as disposições da Lei de Improbidade Administrativa, porém, havendo ressalvas neste ponto: a efetiva eficácia da declaração da perda de função pública e suspensão dos direitos políticos do agente político.

A quem cabe dar pleno cumprimento da decisão judicial, transitada em julgado, que declara a perda da função e a suspensão dos direitos políticos?

No nosso modo de sentir, a solução está nos dispositivos da Constituição da República, fonte de princípios e regras aplicáveis a qualquer caso de difícil resolução.

Vamos analisar o artigo 55 da Constituição Federal, no que se refere aos deputados federais e senadores. O artigo prevê o seguinte:

Perderá o mandato o deputado ou senador:

II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

IV – que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

Parágrafo 1º: É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membros do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

Portanto a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, com relação aos Deputados Federais e Senadores só pode ser efetivada pela Casa Legislativa respectiva.

No que se refere ao Presidente da República temos que analisar detalhadamente o princípio da separação dos poderes, e a questão da legitimidade dos agentes políticos, vez que, os agentes públicos são investidos dos cargos públicos pelo processo democrático da eleição pelo voto de cada cidadão, através do cumprimento da vontade popular.

Dispõe a Constituição Federal, no seu artigo 2º, que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, havendo respeito pela independência de cada Poder, havendo assuntos que refletem a soberania de seus atos.

Logicamente a perda da função pública do Presidente da República interfere no atuar do Poder Executivo, caso haja a decretação, em ação de improbidade de tal medida.

Lembramos que no Brasil, o Poder Judiciário não conta com a participação direta da população na escolha dos magistrados que irão integrar os quadros dos Tribunais e Juízos de primeiro grau, diferente do que ocorre nos Poderes Legislativo e Executivo.

A questão principal é o respeito à vontade popular expressa em eleições livres, e a soberania no relacionamento entre cada Poder.

Na realidade quando mencionamos separação de poderes, queremos dizer separações de funções, estas sim típicas de determinado “poder”.

O Legislativo elabora as leis, o Executivo torna a lei concreta, executa as disposições legais, enquanto que o Judiciário julga os casos de litígio ocorridos na sociedade.

Mas deve haver respeito e limites só podendo ocorrer interferência de um poder no outro poder em casos excepcionais

Assim, entendemos que o Presidente da República em exercício pode sofrer uma ação de improbidade administrativa, a qual se inicia no juízo de primeiro grau, conforme a tradição brasileira, porém, sua decisão final, transitada em julgado, no que se refere à perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, deverá ser encaminhada ao Congresso Nacional e submetida a uma votação para que a mesma seja executada ou não.

Dessa forma, haveria o pleno respeito à independência de cada poder, e ao mesmo tempo, o cumprimento efetivo do disposto na Constituição Federal de 1988, no que diz respeito ao princípio da moralidade administrativa.

O Comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e o Ministro de Estado não foram investidos em seus cargos em razão da vontade popular, como o Presidente da República.

E a perda da função pública, logicamente interfere diretamente na soberania popular demonstrada pelos cidadãos em eleições livres.

Portanto, a sentença condenatória em ação de improbidade administrativa, em desfavor do Presidente da República, pode ser executada com relação às sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, com exceção das cominações de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, as quais somente serão efetivadas após votação a ser realizada pelo Congresso Nacional. E esse raciocínio abrange todos os agentes políticos eleitos em eleições livres e diretas que estejam no gozo de seus mandatos, conforme já explicado.

No item “o”, o argumento central refere-se que a Lei de Improbidade Administrativa não tem caráter reparatório, havendo para tal finalidade de ressarcimento do dano as ações populares, ações civis públicas, e até o Tribunal de Contas pode provocar o arresto de bens.

Ora, o argumento não convence. A Lei de Improbidade Administrativa possui, sim, natureza civil de ressarcimento dos eventuais danos causados ao patrimônio público em razão da prática de atos ímprobos, uma vez que, o bem jurídico protegido pela Lei nº 8.429/92 é a moralidade pública, na sua faceta probidade, realçando, ainda, a possibilidade da ocorrência de eventual dano moral em desfavor do ente público.

O fato de existirem outras ações civis paralelas não retira da ação de improbidade seu caráter reparatório; apenas reforça tal característica.

Por fim, no item “p”, é mencionado que o crime de responsabilidade não existe em razão do ato caráter do ato praticado, mas também em razão da situação funcional da pessoa que o pratica.

O crime de responsabilidade foi entregue a juízes diversos por conta da “índole política” de que se reveste o processo para sua apuração, por ter sido cometido por um agente político.

A Constituição encarrega o Parlamento do desdobramento do processo de apuração do crime de responsabilidade do Presidente da República, do Ministro de Estado.

Não podem incidir sobre o mesmo fato duas leis versando sobre improbidade e/ou probidade, tal como não podem incidir duas leis penais sobre o mesmo fato.

O primeiro equívoco deste item é sobre a incidência de duas leis sobre o mesmo fato. Na realidade são duas leis que regulam a improbidade e/ou probidade com objetivos e descrições fáticas diferentes.

A Lei dos Crimes de Responsabilidade trata da probidade administrativa sob a ótica política, visando à responsabilização política do agente político, tanto que a descrição dos casos de violação da probidade é feita de forma acentuadamente genérica.

Já a Lei de Improbidade Administrativa visa apurar a conduta do agente político, sob a ótica da sua conduta funcional, à luz do princípio constitucional da moralidade administrativa, na dimensão civil, havendo nos dispositivos legais descrição pormenorizada dos atos tidos como ímprobos, se comparados com a Lei dos Crimes de Responsabilidade.

A improbidade possui distintas normatividades em nosso ordenamento jurídico constitucional atual.

Outro detalhe refere-se a que o caráter do ato praticado não pode variar em função das qualidades da pessoa que o pratica, pois, essa tese desrespeita o princípio da igualdade material.

Como bem alertou o Ministro Joaquim Barbosa, não poderíamos admitir que um funcionário público de carreira, que eleito Deputado Federal e licenciado, exercendo seu mandato, cometesse um ato ímprobo previsto na Lei nº 8.429/92, e não fosse responsabilizado por estar exercendo o cargo de Deputado Federal. Se o mesmo

funcionário público estivesse exercendo seu cargo original, seria punido pelas disposições da Lei de Improbidade Administrativa. Isto é um disparate!

O caráter do ato é um só. É um ato ímprobo, imoral, desonesto, que não pode transformar-se em um ato impune, quase que legítimo, somente em razão da pessoa exercer temporariamente um cargo eletivo.

Importante, neste momento do trabalho, abordar o voto do Ministro Joaquim Barbosa, proferido na Reclamação nº 2138-6/DF, sobre a matéria em questão, pela abordagem jurídica desenvolvida em sua manifestação, a qual, ao nosso sentir, é aquela que se amolda com precisão ao exposto na Constituição da República de 1988, em especial ao princípio da moralidade administrativa. Vamos a ela.

Num primeiro momento, o Ministro Joaquim Barbosa esclarece que a ação de improbidade tem natureza civil, e não se podem comparar as condutas descritas na Lei nº 8.429/92 aos crimes de responsabilidade previstos na Lei nº 1.079/50, pois essa comparação esvazia o caráter motivador da Lei de Improbidade Administrativa e restringe o seu alcance e aplicação.

A própria Lei de Improbidade Administrativa prevê, no seu artigo 2º, que

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,

estabelecendo sanções aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

A Lei de Improbidade Administrativa deixa claro que o agente público está sujeito a outra espécie de sanção, de caráter não penal.

E a averiguação das condutas descritas na Lei de Improbidade Administrativa deve se dar no juízo de primeira instância, não havendo de se falar em competência por prerrogativa de foro.

Os atos ímprobos não se enquadram nos dispositivos da Lei nº 1.079/50 e não é aplicável o artigo 102, I, “c”, da Constituição Federal, porque, para o Ministro Joaquim Barbosa, há dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos.

A primeira normatividade é aquela específica da Lei nº 8.429/92, de tipificação cerrada, mas de incidência sobre um vasto rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham qualquer vínculo funcional com a administração pública.

A segunda normatividade é relacionada à exigência de probidade que a Constituição da República faz com relação aos agentes políticos, especialmente ao Chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estado, ao estabelecer no artigo 85, V, os crimes de responsabilidade, atos do Presidente da República que atentam contra a probidade administrativa, normatividade completada pela Lei nº 1.079/50.

São disciplinas normativas diversas, as quais têm objetivos constitucionais diversos.

O artigo 34, § 4º, da Constituição Federal, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, traduz a concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput da norma constitucional, preocupando-se com a ética na administração pública e com o combate a corrupção e a impunidade no setor público.

Visa a Lei de Improbidade Administrativa coibir os atos desonestos e antiéticos, aplicando-se aos acusados, atendidos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, possuindo natureza cerrada da tipificação, com penas específicas para cada tipo de conduta desviante.

O contraste é manifesto quando se compara a improbidade prevista na Lei nº 8.429/92, com a improbidade direcionada a fins políticos, prevista no artigo 85, V, da Constituição Federal e na Lei nº 1.079/50, quando assume nova roupagem, na qual o objetivo constitucional é mais elevado.

Cuida-se de um dos mecanismos de *checks-and-balances* típicos das relações entre os poderes de Estado no regime presidencial de governo. Tem equivalência, no

presidencialismo, aos mecanismos de apuração da responsabilização política do sistema parlamentarista, como a moção de desconfiança.

O objetivo da punição da Lei nº 1.079/50 é lançar no ostracismo político o agente político faltoso, especialmente o chefe de Estado, cujas ações configurem um risco para o Estado de Direito, para a estabilidade das instituições, enfim, o Presidente da República, por seus atos e ações, perde a “confiança da nação” (*public trust*).

São aplicadas apenas duas sanções: a) a perda do cargo; b) a inabilitação para o exercício de funções públicas por 08 anos.

O contraste entre as duas normatividades também se expressa pelo exame das tipificações disciplinadas nas duas leis (Lei nº 8.429/92 e Lei nº 1.079/50).

Na Lei nº 1.079/50, as condutas do Chefe de Estado e seus colaboradores, previstas exigem um grau de especificidade de condutas bem menor do que aquele que encontramos nas tipificações da Lei de Improbidade Administrativa.

Na Lei nº 1.079/50 há uma vagueza, que se explica pela natureza política do processo de responsabilização dos agentes políticos que é a versão local do impeachment do direito norte-americano, são condutas que se confundem com condutas típicas e exclusivas de quem detém a direção superior do Estado.

Essa descrição está longe da crueza descritiva prevista na Lei de Improbidade Administrativa, realçando mais uma vez o Ministro Joaquim Barbosa que estamos diante de “entidades distintas e nada mais”.

No entanto, embora distintas, não se excluem, podendo ser processados separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos embora desencadeados pelos mesmos fatos.

O Ministro Joaquim Barbosa realça que o nosso sistema constitucional não repudia a duplicidade de sanções iguais quando o escopo dos processos de punição é diferente, mencionado como exemplo os crimes comuns e os crimes de responsabilidade ou políticos.

Também é mencionada a duplicidade de sanções resultante da duplicidade de responsabilização. Por exemplo, os crimes de responsabilização do Presidente da República, eventualmente dos Ministros de Estado se conexos com os daquele, “a condenação se limita a perda do cargo e a inabilitação por 08 anos do exercício de função pública”, mas “sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (artigo 53 parágrafo único da Constituição Federal).

A duplicidade de responsabilização também pode ser encontrada nas normas relativas à responsabilização dos servidores públicos, os quais se submetem concomitantemente à responsabilização administrativa (se federais, a Lei nº 8.112/90, artigo 124), à responsabilização penal (artigo 312 do Código Penal) e à responsabilização civil. Nessa direção aponta o artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

O Ministro Joaquim Barbosa lembra Paulo Brossard (1992, p.73-74), em monografia que escreveu sobre o *impeachment*, oportunidade em que este afirmou:

A circunstância de uma falta constituir, no mesmo tempo, ilícito político e ilícito penal, crime de responsabilidade e crime comum, dando origem a dois processos, um no âmbito parlamentar, outro perante cortes de justiça, tem contribuído, paradoxalmente, para alimentar confusão acerca das características do impeachment no direito brasileiro. Com a sanção criminal nada tem a ver com a sanção política a que está sujeita esta ou aquela autoridade. Mesmo quando haja concorrência de sanções, elas são distintas, como diversos os processos que visam a sua aplicação. E não é por outro motivo que, sem incorrer na pecha de *bis in idem*, podem conviver e efetivamente convivem, ambas as penas, que são ajustadas a ilícitos autônomos e diferentes.

Se assim é, porque haveria impedimento da coabitação entre a responsabilidade política e a responsabilidade advinda da improbidade administrativa? Se a Constituição da República permite o mais, que é a comunhão da responsabilidade política com a responsabilidade penal, porque haveria de proibir o menos (responsabilidade política com a responsabilidade por improbidade administrativa)?

Conclui-se que não há impedimento à coexistência entre os dois sistemas de responsabilização: o político previsto na Lei nº 1.079/50, e por improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429/92.

A tese contrária, da impossibilidade de coexistência dos sistemas citados, cria uma situação que fere os princípios “isonômico” e “republicano”.

À luz da Constituição da República e da Lei nº 8.429/92, todo e qualquer servidor que cometa ato de improbidade está sujeito às sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

Porém, se esse mesmo servidor, sem se exonerar do cargo efetivo, vier a assumir um posto ministerial e praticar a mesma conduta, a ele não se aplicarão as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, mas sim as duas únicas sanções que a responsabilidade política permite: a) o afastamento do cargo; b) a inabilitação por 08 anos.

Isto é contra os princípios básicos do regime democrático, é contra o denominado *accountability*.

Nas verdadeiras democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevados e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário.

A tese da impossibilidade da coexistência dos dois sistemas conduz à morte prematura da Lei de Improbidade Administrativa, sendo uma proposta inconstitucional, a-histórica e reacionária.

Esta tese nos faz retornar à barbárie, à época em que certas classes de pessoas tinham o privilégio de não se submeterem às regras em princípio aplicáveis a todos, mas tinham essas classes a prerrogativa de terem o seu ordenamento jurídico próprio, particular.

Reafirma que a competência do Supremo Tribunal Federal só pode ser estabelecida mediante norma de estatura constitucional.

Por fim, o Ministro Joaquim Barbosa faz uma restrição que se refere à aplicação de uma das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, a saber: não cabe ao juiz de primeiro grau decretar, muito menos em ação de improbidade, a perda do cargo político, do cargo de Ministro de Estado, por ser esta uma modalidade de punição

que é típica da responsabilização política, elemento característico do *checks-and-balances*, como concebido na Convenção de Filadélfia.

Portanto, o juiz de primeiro grau pode conduzir ação de improbidade contra as autoridades detentoras de prerrogativa de foro, poderá aplicar todas as sanções da Lei de Improbidade Administrativa salvo uma: não poderá decretar a perda do cargo político, pois causaria desestabilização político-institucional para qual a Lei de Improbidade Administrativa não é vocacionada.

Passamos agora a analisar os argumentos expostos pelo Ministro Joaquim Barbosa, realçando que nosso estudo será baseado, em alguns trechos, no voto proferido pelo Ministro.

Começamos pela afirmação de que a ação de improbidade possui natureza cível, e que não se podem comparar as condutas descritas na Lei de Improbidade Administrativa com as condutas previstas na Lei nº 1.079/50, visto que essa tese da comparação entre essas leis esvazia o caráter motivador da Lei de Improbidade Administrativa e restringe o seu alcance e aplicação.

No entanto, a mais importante afirmação feita pelo Ministro Joaquim Barbosa é que existe dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos.

A primeira normatividade é aquela específica da Lei de Improbidade Administrativa, de tipificação cerrada, mas de incidência sobre vários possíveis acusados, abrangendo até mesmo quem não tem vínculo funcional com a atividade pública.

A segunda normatividade é a relacionada à exigência de probidade mencionada na Constituição da República citando os agentes políticos, em especial o Presidente da República e os Ministros de Estado, estabelecendo como crimes de responsabilidade aos atos que atentem contra a probidade administrativa, fatos descritos na Lei nº 1.079/50.

São disciplinas normativas diversas, com objetivos constitucionais diversos, tendo em vista a edição da Constituição de 1988.

A primeira modalidade de normatividade se refere à proibidade no desempenho de uma conduta ética na administração pública, o combate à corrupção e a impunidade no setor público. Objetiva combater os atos desonestos, ilegítimos, imorais, aplicando-se aos infratores da lei as sanções previstas no artigo 12, conforme a conduta ímproba seja enquadrada nos artigos 9º, 10, 11 da Lei nº 8.429/92.

A segunda modalidade de normatividade, que se refere à proibidade, é a prevista na Constituição da República, no artigo 85, complementada pela Lei nº 1.079/50, direcionada a fins políticos, ligada a alta administração dos interesses do país, pelos agentes políticos. É um dos elementos denominados de *checks-and-balances*, típicos das relações entre os poderes de Estado.

Segundo o Ministro Joaquim Barbosa, há a coexistência pacífica e harmônica entre as duas normatividades, no ordenamento jurídico o que possibilita a plena eficácia das disposições da Constituição Federal de 1988, como de fato deve acontecer.

4.3 Competência para aplicação das sanções aos agentes políticos

Sabemos que no início da convivência humana os conflitos individuais que ocorriam no grupo social eram resolvidos pelos próprios indivíduos em dissenso, prevalecendo o uso da “lei” do mais forte. É a chamada fase da “autotutela”.

No entanto, esta forma de solucionar os conflitos não gerava a verdadeira paz social, mas muitas vezes um forte sentimento de injustiça.

Com o evoluir da convivência humana, num penoso desenrolar da história, houve, em dado momento histórico, o nascimento do Estado, como uma ideia de unidade e personificação de uma nação, de um ente público com capacidade e poder de determinar os destinos de um país.

Após o surgimento inicial do Estado, ele foi se desenvolvendo, com destaque para os Estados Provinciais, as assembleias compostas por representantes das três ordens (clero, nobreza e terceiro estado), nos grandes feudos da França, a partir do século XIV, o qual culminou, na França, com a proclamação da Assembleia Nacional Constituinte em 9

de julho de 1789, movimentos que, no nosso pensar, inspiraram o conceito moderno de Estado.

Concomitantemente o Estado também assumiu o compromisso de solucionar os conflitos existentes no seio da comunidade. Assim, o Estado substituiu-se aos litigantes originais do conflito e passou a impor a solução legal para aquela questão controversa.

Nasceu o processo, ou seja, o conjunto de regras estatais que ordenarão a relação jurídica entre os litigantes e o Estado, na efetiva aplicação da lei ao caso controverso, solucionando-o, pacificando-se por consequência a comunidade.

No entanto, todo o progresso da humanidade nesta área jurídica está intimamente ligado à ideia de uma Lei Suprema, imutável (em parte), que abarca os principais interesses e vontades de uma população: a Constituição. No âmbito histórico, não havia nenhuma preocupação em separar os temas, por isso as ideias em si estão ligadas até os dias atuais e não há como desvincular os temas.

Portanto, vamos analisar os principais princípios doutrinários relacionados à Jurisdição, inclusive constitucionais.

Relembramos, para ilustrar bem o tema, que adotamos em parte o conceito de princípio ofertado pelo autor Robert Alexy (2008, p.90), a saber: “princípios são mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Os principais princípios doutrinários relacionados à jurisdição, no nosso sentir, são os seguintes: a) princípio da indeclinabilidade; b) princípio da indelegabilidade; c) princípio da imparcialidade.

O princípio da indeclinabilidade estabelece que o juiz, quando instado através da propositura de uma ação, não pode deixar de oferecer a solução jurídica justa para aquela controvérsia.

Vem expresso na própria Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XXXV, a saber: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Uma vez que o Estado substitui-se às partes em conflito, ele agora tem o dever de ofertar uma prestação jurisdicional, a mais justa possível, para a solução do caso. É bom lembrar que o Código de Processo Civil, no artigo 126, dispõe que “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei”.

O princípio da indelegabilidade prega que a função jurisdicional será exercida, em regra, somente pelo Poder Judiciário, não podendo ocorrer a “delegação” da função jurisdicional aos outros Poderes.

Também deve haver o respeito pela discriminação de competência de cada órgão que compõe o Poder Judiciário. No nosso sistema não há jurisdição administrativa, ressaltando-se que a administração pública exerce atribuições, mas não exerce jurisdição na acepção jurídica do termo.

O princípio da imparcialidade impõe ao julgador que ele tenha como objetivo único a correta aplicação do Direito material ao caso em concreto, não devendo levar em consideração, na sua decisão, nenhum interesse das partes ou próprio.

Em razão desse princípio, é norma que a jurisdição cível deve ser provocada por quem entende estar sendo prejudicado por outrem.

O Juiz de Direito está proibido de iniciar, por sua própria vontade, um processo.

É obvio que se o próprio magistrado iniciou um processo ele terá o interesse de que o caso seja julgado em conformidade com a proposta inicial. Além do que, não pode ocorrer do julgador visar como objetivo final de sua decisão, o acolhimento dos argumentos de uma das partes, visando um benefício pessoal.

E para o bom desempenho de sua atividade jurisdicional o magistrado possui garantias constitucionais, previstas no artigo 95, quais sejam: a) vitaliciedade; b) inamovibilidade; c) irredutibilidade de subsídios.

Ao lado desses princípios expostos, também iremos analisar mais três princípios de relevância para a matéria tratada neste estudo: a) o princípio do devido processo legal; b) o princípio do juiz natural; c) o princípio do duplo grau de jurisdição.

Prevê o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o seguinte: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Inicialmente o princípio do devido processo legal referia-se tão somente ao aspecto processual no sentido de garantir o pleno exercício de faculdades e poderes processuais das partes, dentro de um eventual processo.

Porém, o conceito do devido processo legal, evoluiu abarcando um aspecto ligado à proteção de direitos fundamentais, denominado pela doutrina de princípio do devido processo legal substantivo.

No nosso ordenamento jurídico constitucional, o princípio do devido processo legal substantivo visa à proteção dos direitos fundamentais mencionados no artigo 5º da Constituição Federal, a saber: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes”.

O princípio citado tutela a garantia e preservação dos direitos fundamentais, protegendo-os de atos legislativos e administrativos que venham a interferir no gozo devido dos direitos fundamentais decorrentes da Constituição. Há efetiva proteção até mesmo contra o próprio Estado, quando este, em atitudes arbitrárias, tenta violar direitos fundamentais de qualquer cidadão.

A difusão do princípio do devido processo legal substancial se irradia por todas as dimensões (instâncias) do Direito, abrangendo as dimensões civil, penal, administrativa, política etc.

Já o princípio do devido processo legal processual assegura o desenvolvimento de um processo segundo regras previamente definidas, em consonância com outros

princípios e garantias constitucionais, tais como os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade dos atos processuais.

Tudo isso visa um processo o mais justo possível, com participação efetiva das partes e decisão motivada do julgador, o que inevitavelmente acarretará a pacificação social, solucionando o conflito inicial. Essa questão também envolve a possibilidade ampla de produção de provas e razões pelas partes, visando o convencimento do julgador sobre os fatos e o direito.

O princípio do devido processo legal é de fundamental importância para o Estado Democrático de Direito, uma vez que tem como seu principal efeito a harmonia do tecido social através do respeito da dignidade da pessoa humana.

O princípio do juiz natural, que decorre do princípio do devido processo legal, nada mais é do que a existência de uma “Lei” prévia ao fato litigioso, dispondo sobre qual juiz será o competente para o julgamento do caso. O órgão julgador já deve estar legalmente instituído em lei antes do cometimento do ato a ser julgado.

Resumindo: a competência do juiz para julgar determinado caso deve estar fixada em Lei (conceito amplo, abrangendo a Constituição Federal, Constituição Estadual, e leis federais e estaduais), devendo esta lei estar em vigor antes do cometimento do ato a ser julgado.

Cabe ressaltar que entendemos pelo termo “Lei” a lei válida constitucionalmente, não sendo possível, no nosso modo de entender a matéria, a edição de medidas provisórias versando sobre competência, quer seja cível ou penal.

Não é aceitável também a instituição posterior ao fato de um juiz ou tribunal para julgamento do caso, invertendo-se a ordem das coisas.

Um parêntese: admitimos eventuais mudanças no sistema de organização da Justiça desde que, respeitada a lei em vigor até aquele momento e obedecendo-se o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, que dispõe o seguinte: “Determina-se a competência no momento em que é a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do

estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia”.

Por fim, o princípio do duplo grau de jurisdição. Embora não previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, nela há menção implícita a esse princípio, ao dispor sobre a competência dos Tribunais. No entanto, o princípio é previsto expressamente na Convenção Americana de Direitos Humanos, no seu artigo 8.2, letra “h”, assegurando o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Portanto, o princípio do duplo grau de jurisdição, em síntese, assegura à parte que entende ter sido sua pretensão rejeitada na sentença, poder rever esse posicionamento perante outro órgão jurisdicional que não o prolator da decisão recorrida.

O princípio em tela é fator de legitimidade das decisões judiciais, assim como possibilita a visão do caso sob as mais variadas óticas dos julgadores e operadores do Direito, o que poderá revelar uma decisão mais justa e equilibrada ao caso em concreto, proporcionando uma pintura ampla do conjunto dos detalhes existentes no fato em apuração.

No caso da ação de improbidade, recorrendo-se ao microsistema de tutela coletiva, a competência para a propositura da ação é a do local do dano, conforme previsto no artigo 2º da Lei nº 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública, a saber:

As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Parágrafo único: A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

A Lei da Ação Civil Pública foi extremamente sábia ao definir o local do dano como o juízo competente para a apuração dos fatos, pois facilita a produção da prova dos fatos e proporciona ao juiz que julgará o caso, a proximidade com as provas, em especial a prova testemunhal de grande valia nos casos de improbidade.

Relembramos que com relação aos agentes políticos, conforme nossa tradição constitucional, não há previsão de foro privilegiado por prerrogativa de função, para os agentes públicos que cometerem atos ímprobos.

Serão julgados pelo juízo de primeiro grau do local da ocorrência do dano, visto que na dimensão (instância) civil não há previsão constitucional para os agentes políticos da competência por prerrogativa de função.

4.4 Propostas de alterações na Lei de Improbidade Administrativa

Num primeiro momento, nos cabe reafirmar a natureza civil administrativa política dos atos de improbidade previstos na Lei nº 8.429/92, assim como a nossa firme convicção jurídica de que se trata de atos difusos, visto que a sua prática atinge um número indeterminado de pessoas, ligadas por uma circunstância de fato.

O desvio do dinheiro público causa danos difusos que afetam até mesmo a própria existência do Estado Democrático de Direito, porque abala o seu principal objetivo: o bem comum da coletividade, a vida plena de cada cidadão do País.

Não podemos deixar de mencionar os enormes progressos que a vinda da Constituição da República do Brasil de 1988 proporcionou aos brasileiros, em especial no combate efetivo a corrupção.

Mas a Constituição cidadã foi além: inovou no tema dos direitos e garantias fundamentais através do seu artigo 5º.

Princípio de suma importância é o do devido processo legal, o qual, pela sua grandeza, abarca outros princípios como os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O princípio do contraditório, como o próprio nome diz, contrapõe as versões apresentadas pelas partes, relacionadas às provas colhidas ou a serem produzidas no processo. É um método para se chegar à verdade referente à certeza jurídica de como os fatos realmente ocorreram no mundo fático. Impõe aos envolvidos diretos no processo, autor e réu, que cada um se manifeste sobre o ato praticado pelo outro, abrindo-se a oportunidade para se contradizer as afirmações feitas por uma parte com relação aos fatos controversos. As partes devem ser cientificadas dos atos processuais.

Essa questão é muito importante no trato dos direitos indisponíveis, principalmente na apuração envolvendo atos ímprobos.

O princípio da ampla defesa proporciona ao acusado a plenitude do uso de todos os meios e instrumentos postos à sua disposição para defender-se de uma acusação, recomendando a defesa técnica por advogado ao réu, assistência jurídica aos necessitados, e também a obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

O princípio do duplo grau de jurisdição proporciona a possibilidade daquele que teve sua pretensão rejeitada, recorrer a outro julgador para a revisão da sentença.

Também proporciona, no caso da ação de improbidade, que a fase da colheita da prova seja feita no juízo do local do dano, pelo Promotor de Justiça e Magistrado, os quais colherão as provas elaborando seus juízos de valor diretamente calcados no que observarem.

Além desse detalhe importantíssimo, os graus de jurisdição acarretam a instrução do processo com vários pareceres jurídicos dos fatos tratados, ou seja, com as manifestações do Promotor de Justiça e do Juiz de Direito competentes em primeiro grau.

Essa é uma consequência do princípio da ampla defesa, que não pode ser vista de uma maneira distorcida, como se fosse algo deletério para o bom andamento do processo.

Pelo contrário, é algo que vai enriquecer as questões jurídicas abordadas no processo, inclusive possibilitando uma visão inovadora do caso, uma interpretação nova das normas jurídicas e do Direito, a qual poderá até mesmo acarretar a solução da contenda.

A decisão será tomada pelo Tribunal competente para a solução do caso, o que remete a decisão, em regra, para um órgão colegiado, composto por pessoas experientes na função de julgar e que deverão chegar a um consenso sobre a solução jurídica ofertada. Haverá a conjugação de dois fatores primordiais: a) experiência no julgamento; b) discussão e debates jurídicos para o consenso da solução.

Nossa posição, no que tange aos agentes políticos que cometam eventuais atos ímprobos, é o seu julgamento pelo Juiz de Direito da Comarca do local do dano, respeitando-se o princípio do juiz natural na dimensão cível, acrescentando-se na Lei de

Improbidade Administrativa o reexame necessário das decisões judiciais condenatórias de primeiro grau pelos Tribunais Superiores, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. O mesmo sistema se aplicaria a medida prevista no artigo 20, parágrafo único da Lei nº 8.429/92, no que se refere ao denominado “afastamento temporário” do agente político, o qual somente se concretizaria após análise do recurso necessário da decisão de primeira instância.

No caso do Supremo Tribunal Federal, haveria um juízo de avaliação do caso, levando-se em conta as Súmulas Vinculantes editadas pela Suprema Corte, uma vez que, caso a decisão contrariasse a Súmula Vinculante, imediatamente a matéria teria que se adequar ao disposto na referida Súmula.

Tal juízo seria de atribuição do presidente do Supremo Tribunal Federal. Não contrariando nenhuma Súmula Vinculante, o caso iria a julgamento.

O reexame necessário determinaria a obrigatoriedade da matéria, mesmo sendo apreciado pelo Tribunal (Estadual/Federal), em eventual recurso voluntário, ter de ser submetida ao Supremo Tribunal Federal.

Caso não houvesse a interposição de recurso voluntário junto à decisão do juiz de primeiro grau, mesmo assim o processo teria que ser remetido ao Supremo Tribunal Federal, sempre que fossem réus os agentes políticos sujeitos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, em razão da prática de infração civil administrativa política.

O mesmo raciocínio haveria com o Superior Tribunal de Justiça, como, por exemplo, no julgamento de ações de improbidade administrativa envolvendo o Governador de Estado.

Essas alterações seriam feitas na própria Lei de Improbidade Administrativa, o que exigiria um procedimento simples, conforme o previsto na nossa Constituição Federal para a alteração das leis ordinárias.

As decisões finais seriam adotadas pelos órgãos que, em tese, teriam a competência para o julgamento dos crimes de responsabilidade (infração político-administrativa), o que não traria nenhum prejuízo ao réu.

Porém, os autos do processo estariam devidamente instruídos com as provas colhidas pelo magistrado de primeiro grau, além do conter os pareceres jurídicos dos envolvidos na solução da lide, o que acarretaria uma visão da realidade ampliada aos julgadores de segunda instância.

Os juízes de segunda instância, na realidade, não são vocacionados para a colheita das provas, mas sim para a realização de um julgamento mais apurado, mais justo, mais equânime.

A análise das provas será feita de forma acurada, detalhada, isto em razão dos vários anos de experiência forense nos julgamentos que já foram feitos pelos juízes de segundo grau.

Insisto. A repetição do ato de julgar os mesmos fatos pelos juízes de segunda instância é um procedimento necessário para o encontro da solução justa ao caso.

A supressão desta fase do julgamento justo, na dimensão cível, é um atentado contra o princípio do duplo grau de jurisdição, e ao princípio do devido processo legal, além de romper com a nossa tradição jurídica.

Por fim, também sugerimos a criação de uma Vara especializada para julgamento das ações denominadas de ações civis públicas, dentre elas a ação de improbidade administrativa.

Seria a criação da Vara do Processo Coletivo, na primeira instância, voltada para o início e o tramitar dos processos e as ações civis coletivas, onde exerceriam as funções de Promotores de Justiça e Juízes de Direitos, pessoas altamente especializadas no assunto, proporcionando soluções justas e adequadas aos casos de sua alçada.

No entanto, realço que seria a Vara do Processo Coletivo do local do dano a competente para o julgamento dos casos afetos as ações civis possíveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, concluindo nosso estudo compartilho os dizeres de João Alves Silva (2003, p.86):

Dir-se-á em últimas palavras, que, em verdade, o Direito tem amplas possibilidades de atuar como indutor da mudança social e concretização da cidadania, combinando ação planejada e perspectiva humanista na transformação da Sociedade.

A importância do julgamento dos agentes políticos, quando os mesmos praticam ato de improbidade, é fundamental para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito como concebido pela Constituição cidadã de 1988.

Realmente, todo o cenário jurídico constitucional foi alterado pela nova Constituição da República de 1988 e sua influência na sociedade brasileira foi imensa, abarcando vários comportamentos existentes no seio da sociedade, iniciando-se pela importância dos direitos fundamentais no novo ordenamento constitucional.

Em 05 de outubro de 1988 nasceu uma nova normatividade jurídica constitucional entre nós, e uma normatividade que foi discutida pela Assembleia Constituinte até mesmo para contrapor-se ao antigo regime, tendo como resultado uma Constituição acolhedora dos principais postulados dos direitos humanos.

Dentre os postulados dos direitos humanos acolheu o principal, o princípio da dignidade humana, feixe de uma gama de direitos e deveres que proporcionam uma vida digna para cada cidadão brasileiro.

Esse fundamento da sociedade brasileira deve ser perseguido com persistência por todos nós, mas será alcançado apenas com o pleno cumprimento das disposições constitucionais e, dentre elas, uma de vital importância para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito brasileiro: o princípio da moralidade administrativa.

Realmente não temos dúvida de que o princípio da moralidade é um instrumento importantíssimo para a realização do fundamento da dignidade da pessoa humana em sua plenitude no nosso ordenamento jurídico.

O correto cumprimento das políticas públicas, o emprego lícito do dinheiro público em total obediência ao orçamento previsto, sem desvios ímprobos das verbas públicas, são os objetivos do princípio da moralidade administrativa que proporcionam uma melhora na vida dos brasileiros.

Para nós, os princípios constitucionais são um “sistema vivo”, interligado, que interage entre si, em que o princípio da dignidade humana ganha força na medida em que os direitos fundamentais são cumpridos, o que ocorrerá pelo comportamento honesto, probo, do agente político no desempenho de suas altas funções e atribuições constitucionais.

Na verdadeira democracia, quanto mais atribuições possuir o agente público, maior será sua responsabilidade.

Tratamos da característica de bem e/ou interesse difuso do ato ímprobo, tese que defendemos ardorosamente, tendo em vista que os efeitos dos atos ímprobos alcançam um número indeterminável de pessoas, causando as chamadas “lesões disseminadas em massa”.

Também concluímos que a natureza dos interesses protegidos pela Lei de Improbidade Administrativa é indivisível, já que todos os participantes da comunidade são atingidos quando ocorre um ato ímprobo.

Havendo o desvio da verba pública, obras são paralisadas ou são abandonadas de forma definitiva, hospitais, escolas, programas de combate à fome não são realizados e um número incontável de pessoas sofre as consequências dessa ausência de atendimento.

Na sequência do nosso estudo, abordamos a natureza civil administrativa política do ato ímprobo, tendo em vista os objetivos decorrentes das disposições da Lei nº 8.429/92, observando que não comungamos da tese de que as disposições da Lei de

Improbidade Administrativa teriam natureza penal, ou até mesmo alguma semelhança com possíveis disposições de cunho penal.

Abordamos os conceitos dos atos de improbidade, analisando-se as três modalidades de atos de improbidade administrativa: a) atos que importam enriquecimento ilícito; b) atos que causam prejuízo ao erário público; c) atos que atentam contra os princípios da administração pública.

No tópico dos atos ímprobos que atentam contra os princípios da administração pública, descrevemos os princípios objetos das disposições, em especial o princípio da moralidade administrativa, prescrevendo a diferenciação entre a vida privada e a vida pública do agente público, o que entendemos de fundamental importância para a correta e justa aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

Especialmente em relação aos agentes políticos, a diferenciação deveria ser bem nítida e rigidamente respeitada para o correto respeito ao princípio da moralidade administrativa.

Conforme foi exposto, dinheiro público só poderia ser gasto no efetivo desempenho da função pública, enquanto que qualquer gasto referente à vida particular do agente político deveria ser custeado através de seus vencimentos próprios.

Na tocante às sanções previstas para a prática de atos de improbidade, questões gerais são abordadas e as mais importantes se referem à aplicação das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos aos agentes políticos.

Em respeito à coerência do trabalho, propomos a aplicação plena das disposições da Lei de Improbidade Administrativa, com algumas ressalvas no que se refere à efetividade das sanções impostas.

No que diz respeito à sanção da perda da função pública com relação ao Presidente da República, o mesmo poderia responder pela prática de ato de improbidade; caso houvesse condenação quanto à perda da função e a suspensão dos direitos políticos, a decisão após transitar em julgado seria encaminhada ao Congresso Nacional para votação quanto a sua efetividade ou não.

No caso do Presidente da República se impõe tal procedimento em razão da separação de poderes e da legitimidade popular que os agentes políticos eleitos possuem, haja vista que são eleitos pelo voto popular e, portanto, a destituição de seus mandatos deve possuir um mínimo de legitimidade, o que seria respeitado pela perda da função e suspensão dos direitos políticos através de seus pares, também eleitos.

Com relação à suspensão dos direitos políticos de senadores e deputados federais, o que implicaria na perda de seus mandatos, segue-se o disposto no artigo 55 da Constituição Federal.

No que se refere aos demais agentes públicos, defendemos a alteração da Lei de Improbidade Administrativa para a introdução do instituto do reexame necessário das decisões condenatórias de primeiro grau pelos tribunais superiores, a fim de que só possam ser as decisões efetivadas após a apreciação do Superior Tribunal de Justiça (no caso de Governador de Estado) e do Supremo Tribunal Federal.

Prosseguindo, foram abordados os temas dos sujeitos passivo e ativo dos atos ímprobos, agentes políticos como sujeito ativo do ato ímprobo, procedimento para a propositura da ação civil pública, a independência das dimensões, a análise da dimensão política dos crimes de responsabilidade, os argumentos colhidos junto a Reclamação n. 2.138-6 do Distrito Federal.

Foram elaboradas propostas de modificações da Lei de Improbidade Administrativa: a introdução do reexame necessário das decisões judiciais condenatórias de primeiro grau, pelos tribunais superiores, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal; também defendemos a instituição da Vara do Processo Coletivo, especializada para o julgamento das ações denominadas de ações civis públicas, dentre elas, a ação da improbidade administrativa.

Queremos ressaltar, por fim, que o nosso estudo foi possível pela edição da Constituição da República do Brasil em 1988, a qual, apesar da redação prolixa em algumas oportunidades, no tema dos direitos fundamentais inovou de forma positiva, prevendo uma gama de direitos e garantias jamais vistos antes nos nossos sistemas constitucionais anteriores.

Inovou, iniciando o debate constitucional da moralidade administrativa como princípio constitucional, o que, sem dúvida, repercutiu no processo de transformação social do nosso País.

Os debates no Parlamento sobre possíveis alterações da Lei de Improbidade Administrativa, as várias condenações proferidas pelo Poder Judiciário em razão das ações de improbidade administrativa propostas contra certos agentes políticos demonstram, claramente, que mudanças estão ocorrendo e ocorrerão em nossa sociedade.

A participação da sociedade tem acontecido através da ação de cidadania de cada brasileiro, por meio de manifestações políticas, fundação de novos partidos políticos, oferta de projetos de lei versando sobre mudanças no processo eleitoral; enfim, que o processo democrático que hoje existe em nosso país nos conduza a um Direito, que tenha nossa feição social.

As mudanças são lentas, mas estão em andamento.

Reafirmamos nossa fé e esperança no Direito, como solução única para dirimir os conflitos sociais, visando ofertar para a comunidade uma convivência harmônica, dentro dos limites impostos pela nossa realidade.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº 1066772/MS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Zelmo de Bridi. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 25 de agosto de 2009. Publicado no DJ.de03-09-2009. Disponível. <http://redir.stj.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495516>. Acesso em 10JUL13.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1230039/MG. Recorrente: Ademar de Barros Bicalho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 15 de dezembro de 2011. Publicado no DJ de 02-02-2012. Disponível <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495516>. Acesso em 10JUL13

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação – Rcl. 2138 – DF – Distrito Federal*. Inteiro teor do Acórdão (arquivo PDF). Reclamante; União. Reclamados: Juiz singular substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e Relator da AC 1999.34.00.016.727-9 do Tribunal Regional da 1ª Região. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, 13 de julho de 2007. Disponível em:

<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 20 SET12. Publicação: Dje-070; Divulg. 17-04-2008; Public. 18-04-2008; Ement. Vol. – 02315-01; PP-00094.

Brasil. Lei nº 8.429/92 de 2 de junho de 1992. *Dispõe sobre as ações 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*. Publicado em 3 de junho de 1992 no Diário Oficial do Estado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 20 de jan. de 2013

BROSSARD, Paulo. *O impeachment*. São Paulo: Saraiva, 1992.

BUENO, Silveira. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: FTD, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2010.

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

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibição administrativa. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

FRANCO, Silvia Cintra. *Dinheiro público e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *A Filosofia do Direito na Idade Antiga*. Rio Claro: Obra Prima Editora, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MEZZAROBA, O.; GROSSELLI, G. Participação política: reflexões para a consolidação da cidadania democrática. CECCATO, M.A.B.; MISAILIDIS, M. L.; LEAL, M.C. H.; MEZZAROBA, O. (org.). *Cidadania, direitos sociais e políticas públicas*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

MEZZAROBA, O.; QUIRINO, L.N. (Re)pensando a democracia contemporânea a partir das novas tecnologias de informação e comunicação. CECCATO, M.A.B.; MISAILIDIS, M. L.; LEAL, M.C. H.; MEZZAROBA, O. (org.). *Cidadania, direitos sociais e políticas públicas*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

MIRANDA, Gustavo Senna. *Princípio do juiz natural e sua aplicação na Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. 2ª ed. São Paulo/Brasília: Cortez/UNESCO, 2011.

OLIVEIRA, de Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey; 2002.

OSÓRIO, Medina Fábio. *Improbidade administrativa. Observações sobre a Lei 8.429/92*. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada. Aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. São Paulo: Atlas, 2011.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Marcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1996.

PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

PIRES, Valdemir. *Orçamento participativo. O que é, para que serve, como se faz*. São Paulo: Manole, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REMÉDIO, José Antonio. *Direito Administrativo*. São Paulo: Verbatim, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, da José Afonso. *Poder constituinte e poder popular (estudos sobre a Constituição)*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, João Alves. O direito como fator de mudança social e concretização da cidadania. SALES, L.M.M. (org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza: Gráfica UNIFOR, 2003.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.

TOCQUEVILLE, Aléxis. *A democracia na América*. 3ª ed. São Paulo: Itatiaia/Editora da Universidade de São Paulo, 1987.