

A INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.429/92 COMO REGIME DE RESPONSABILIDADE POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DOS AGENTES POLÍTICOS¹

Lurian A. S. Nogueira Valinhas²

Resumo: O artigo trata da possibilidade da incidência da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) como regime de responsabilidade político-administrativa dos agentes políticos. Para responder à questão, primeiramente conceitua-se agente político; depois, busca-se compreender qual regime era aplicado a estes agentes públicos antes do advento da LIA; finalmente, discute-se a possível aplicação da LIA aos agentes políticos, atestando-se que a mesma constitui, atualmente, um dos principais instrumentos contra a corrupção brasileira.

Palavras-chaves: Lei de Improbidade Administrativa. Responsabilidade político-administrativa. Agentes políticos. Combate à corrupção. Sustentabilidade política.

INTRODUÇÃO

A questão relativa à moralidade administrativa ganhou maior espaço na arena de debate internacional a partir da segunda metade do século XIX, transformando-se em uma das discussões sociais mais veementes da atualidade. Isso se deu por conta da concretização da denominada “crise da lei”, em que se percebeu que a lei, por si só, já não era suficiente para responder aos anseios do Estado, uma vez que a máxima administrativa de

¹ Este artigo consiste no último capítulo da monografia de conclusão de curso da autora, aprovada em junho de 2012 na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

² Advogada e consultora jurídica em Licenciamento Ambiental.

que “administrar é aplicar a lei de ofício” estava ultrapassada.

A sociedade exigia dos agentes, assim, uma conduta pautada não apenas na lei, mas também na moralidade. Desta feita, o administrador público precisava agir de forma honesta evitando a tão ojerizada corrupção pública.

Apesar de a corrupção ter raízes seculares, no Brasil, o momento marcante em que a moralidade entrou em debate público foi com a crise política que levou ao *impeachment* do Presidente Collor. Desde então, infelizmente, corrupção, imoralidade e improbidade viraram temas corriqueiros nas conversas dos brasileiros.

Na Constituição de 1988 a fórmula “moralidade administrativa” foi pela primeira vez expressa em texto constitucional no art. 37, sendo considerado princípio implícito regente da atuação administrativa. Abriu-se caminho, assim, para que o agente público que cometesse ato de improbidade fosse finalmente punido com, no mínimo, suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e obrigação de ressarcir ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ocorre, entretanto, que tal disposição constitucional é uma norma de eficácia limitada, definidora de um princípio programático, ou seja, não é autoaplicável, necessitando de legislação específica para sua concretização. Para tal, o ordenamento jurídico conta com duas leis principais, quais sejam: a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/1992) e a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei. n.º 1.079/1950). A primeira é destinada a todo agente público que comete ato de improbidade administrativa, sendo uma lei atualizada e severa. A segunda é especializada para os agentes políticos que, em regra, exercem atividades de governo e mandato para o qual são eleitos e investidos através da eleição.

Neste ponto, importa destacar o problema principal deste artigo, qual seja: analisar em que medida é possível a aplicação da LIA como regime de responsabilidade político-administrativa dos agentes políticos que pratiquem atos nela previstos.

O tema em comento ganhou grande repercussão nacional quando o Ministério Público Federal - MPF ajuizou Ação de Improbidade Administrativa

em face do então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, senhor Ronaldo Mota Sardemberg, alegando que o mesmo havia causado lesão ao erário público e violado os princípios regentes da Administração Pública ao utilizar indevidamente o jato da Força Aérea Brasileira (FAB). A aludida ação cominou na condenação do Ministro de Estado.

Em contrapartida, a União ingressou com a Reclamação Constitucional nº. 2138 de 13 de junho de 2007, questionando o conflito aparente de normas entre a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/1992) e a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei. n.º 1.079/1950).

Na ocasião, o STF entendeu que a LIA não poderia ser aplicada como regime de responsabilidade político-administrativa dos agentes políticos que praticassem atos ímprobos, sendo adequada a aplicação da Lei de Crimes de Responsabilidade com o fundamento basilar de que os agentes políticos são regidos por normas especiais por conta de sua condição.

Entretanto, a ausência de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante da decisão não encerrou o debate, uma vez que ainda não há entendimento pacífico sobre o tema. Desta feita, o presente artigo procurará investigar as teorias determinantes sobre o regime de responsabilidade dos agentes políticos cometedores de atos ímprobos, questionando a adequação, ou não, da aplicabilidade da LIA.

A intenção, portanto, reside em abordar o debate inserido pela Reclamação Constitucional nº. 2138, buscando solução para questões como: seria adequado aos ditames constitucionais e legais, portanto, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa quando os agentes políticos praticassem atos ímprobos? Não estaríamos diante de um *bis in idem* quando da conjugação desta Lei com a Lei de Crimes de Responsabilidade? Esta última não seria suficiente com base no Princípio da Especialidade?

Aborda-se, ainda, as principais teses que fundamentam tanto a aplicabilidade isolada da Lei de Crimes de Responsabilidade (a tese da previsão constitucional específica e a tese da usurpação de competência), bem como as que fundamentam a aplicação da LIA de forma integral ou mitigada (a

tese da compatibilidade das sanções aplicadas e a da manutenção da prerrogativa de foro).

Por fim, resta observar que o tema abordado está muito além de uma mera questão procedimental. Ao contrário, relaciona-se intrinsecamente com a dimensão política da sustentabilidade (ou, em outras palavras, com a sustentabilidade política de um sistema) e, desta forma, tem o poder de se refratar em todas as outras dimensões da vida social. Pois, se é através da política que as decisões que afetarão toda a sociedade são diariamente tomadas, então a qualidade dos processos e dos atores políticos, por consequência, é o que irá determinar a qualidade dessas decisões - se as mesmas estarão guiando a sociedade verdadeiramente para um futuro melhor, um futuro sustentável.

1. O conceito de agente político

A Administração Pública, para desempenhar as suas funções, se vale de seus funcionários, os denominados agentes públicos. Tal denominação não é pacífica na doutrina, existindo diversas classificações. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tal gênero comporta basicamente quatro espécies: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público (2009, p. 509).

Os agentes políticos, espécie de primordial relevância para esta pesquisa, são os de mais difícil conceituação. Para Hely Lopes Meirelles, agente político tem um conceito bastante amplo, sendo, assim, todas as autoridades públicas do governo e da Administração Pública, que não são submetidas à hierarquia e sujeitam-se apenas aos limites legais e constitucionais (2009, p. 132).

Observa-se, então, que neste conceito defendido por Meirelles, os membros do Ministério Público, da Magistratura, dentre outros, se enquadram no conceito de agente político. Logo, agente político seria todo agente investido

de forma política ou administrativa, desde que insubordinados (DALMINA, 2010, p. 30).

Entretanto, nem toda doutrina envereda por este lado. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, os agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, possuindo vínculo político, ao invés de profissional, com a Administração. Não inclui, portanto, os membros do Ministério Público e da Magistratura, por exemplo. (2010, p. 247).

O autor completa este conceito mais restrito, afirmando que tais agentes exercem o denominado *munus* público, sendo qualificados para exercerem sua função não por habilitação profissional ou por aptidão técnica, mas pela qualidade de cidadãos, membros das *civitas* e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da sociedade (2010, p. 248).

Para Carlos Alberto Hohmann Choinski, seguindo este conceito, a distinção de agente político para os demais agentes públicos ocorre em razão da forma de ascensão ao cargo, uma vez que esta é baseada na legitimação pelo voto direto (2006, p. 3).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro corrobora o conceito mais restrito de agente político, uma vez que considera como tal apenas os chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A autora afirma que:

Não basta o exercício de atribuições constitucionais para que se considere como agente político aquele que as exerce, a menos que se considere como tal todos os servidores integrados em instituições com competência constitucional, como a Advocacia Geral da União, as Procuradorias dos Estados, a Defensoria Pública, os militares. São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de governo e exercem mandato, para o qual são eleitos [...] A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários (2009, p.511).

Observa-se, assim, diante do exposto, que os agentes políticos atuam através de decisões políticas que ensejam grande responsabilidade, o que acaba justificando certa liberdade funcional que os mesmos possuem.

2. A Lei dos Crimes de Responsabilidade – Lei n. 1.079/1950 e o Decreto-Lei 201/1967

Ditas algumas considerações sobre os agentes políticos, passa-se a análise da responsabilidade a eles imputada quando cometem atos de improbidade. Ao contrário do que possa parecer, tal lesão à probidade administrativa não nos remonta diretamente à Lei n. 8.429/92. Isso porque tal lesão já veio sendo entendida como crime de responsabilidade há muito tempo, desde a constituição de 1891 (art. 54, item 6º), perpassando pela de 1934 (art. 57, f), de 1937 (art. 85, d), de 1946 (art. 89, V), de 1967 (art. 84, V), de 1969 (art. 82, V), até chegar à de 1988 (art. 85, V) (TESOLIN, 2007, p. 15).

Atualmente, aos moldes da CF/88 e do seu art. 85, V, os crimes de responsabilidade estão regulados pela Lei n. 1.079/1950 que definiu os tipos penais e o respectivo processo de julgamento. Vale transcrever o artigo constitucional: “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: V – a probidade na administração”.

Carlos Alberto Hohmann Choinski conceitua os crimes de responsabilidade como sendo aqueles cometidos por agentes políticos no exercício de suas funções e que de alguma forma maculam a ordem geral do funcionamento dos órgãos estatais que os próprios agentes representam (2006, p. 4).

Fabian Emanuel Daltoé Dalmina, no mesmo caminho, entende que são aqueles cometidos por agentes políticos contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do país, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais, sociais e o cumprimento das leis e decisões judiciais (2010, p. 59).

No art. 9º da Lei n. 1.079/1950 – Lei dos Crimes de Responsabilidade está expresso os sujeitos ativos dos chamados crimes de responsabilidade, são eles: o Presidente da República, os Ministros de Estado,

os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, os Governadores e Secretários dos Estados, que atentem, dentre outros, contra a probidade administrativa.

Embora a Constituição Federal preveja o juízo natural para processamento de outras autoridades diferentes das elencadas acima (art. 102, I, c; art. 105, I, a; art. 108, I, a), somente essas tem condutas tipificadas como crime de responsabilidade. (ALMEIDA, 2010, p. 03).

As sanções previstas pela Lei n. 1.079/1950 aos agentes públicos cometedores de crimes de responsabilidade são a perda da função pública e a suspensão de direitos políticos por determinado período. Observa-se que tais penas em nada se identificam com as tradicionais penas do sistema penal brasileiro (CHOINSKI, 2006, p. 4).

Outro diploma normativo que dispõe sobre os crimes de responsabilidade é o Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967 que dispõe, dentre outros temas, sobre a prática de crimes de responsabilidade cometidos por prefeitos, determinando suas respectivas sanções como a perda do cargo público, a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública (cinco anos), e a reparação civil dos danos causados ao patrimônio público (TESOLIN, 2007, p. 15).

Pode-se concluir, então, que os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Governadores e Secretários de estado-membro e dos Governadores do Distrito Federal e dos Territórios e seus respectivos Secretários estão tipificados, por força do mandamento constitucional, CF, parágrafo único do art. 85, na Lei 1.079, de 1950, e na Lei 7.106, de 1983; e os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, no Decreto-Lei 201, de 1967, artigo 4º, ali denominados de infrações político-administrativas (CARVALHO, 2007, p.14).

3. A discussão sobre o regime de responsabilidade dos agentes políticos

Atualmente, questionam-se quais dos dois regimes normativos podem responsabilizar o agente político cometedor de ato ímprobo: a Lei n. 8.429/92 – LIA e/ou a Lei n. 1.079/50. Como já discutido, constitui verdadeira máxima jurídica a independência das instâncias, de forma que há sanções de caráter penal, político, civil e administrativo, todas aplicáveis e independentes entre si (CARVALHO, 2007, p. 3).

Ocorre que para responder tal questionamento é necessário entender a natureza jurídica das duas leis para saber se há ou não correspondência entre as instâncias. Definida a natureza não penal da LIA, passa-se a análise da natureza da Lei de Crimes de Responsabilidade (TESOLIN, 2007, p. 53).

Pois bem. Parte expressiva da doutrina, ao examinar a natureza jurídica do crime de responsabilidade, situa-o no plano político-constitucional. Afirmam, pois, que não podem ser considerados crimes, já que não possuem como consequência uma pena privativa de liberdade, mas sim a perda da função pública (*impeachment*) e a declaração da inabilitação por cinco anos para o exercício da função pública (MIRANDA, 2007, p. 333).

Para outra corrente doutrinária, os crimes de responsabilidade têm natureza criminal e, sendo sim, a competência para legislar é somente da União. Essa é a posição do Supremo Tribunal Federal e, neste sentido, editou a Súmula 722 que definiu, com base na natureza penal dos crimes de responsabilidade, que os Estados-membros não poderiam legislar sobre a matéria, inclusive sobre o processo (ALMEIDA, 2010, p. 02).

Por outro lado, o próprio STF tomou decisões afirmando que os crimes de responsabilidade possuem natureza de infração político-administrativa, impedindo a aplicação da LIA aos agentes políticos que são sujeitos ativos de crime de responsabilidade. Neste sentido a decisão da Reclamação 2.138/DF de 13 de Junho de 2007, que teve como relator o Ministro Nelson Jobim (CHOINSKI, 2006, p. 6).

A Reclamação 2.138 ganhou grande repercussão nacional quando o Ministério Público Federal - MPF ajuizou, em primeiro grau, Ação de

Improbidade Administrativa em face do então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, senhor Ronaldo Mota Sardemberg, alegando que o mesmo havia cometido ato ímprobo ao utilizar indevidamente o jato da Força Aérea Brasileira (FAB).

Com a condenação do mesmo em primeiro grau, a União ingressou com a aludida Reclamação Constitucional questionando o conflito aparente de normas entre a LIA e a Lei de Crimes de Responsabilidade.

Nesta oportunidade, o Ministro Nelson Jobim concedeu liminar utilizando, dentre outras teses, a posição de Gilmar Mendes e Arnaldo Wald, acolhendo o argumento da reclamante no sentido de considerar impossível a incidência da Lei 8.429/92 em relação ao Ministro de Estado, uma vez que este é agente político e, por isso, submetido apenas à Lei de Crimes de Responsabilidade (MIRANDA, 2007, p. 342).

Completo, ainda, afirmando que quando a LIA for indevidamente proposta em face de agente político, a ação que somente pode ser proposta perante o STF, nos termos do art. 102, I, c da CF (MIRANDA, 2007, p. 342).

Não obstante o julgamento da em favor da reclamante, ou seja, afastando a aplicabilidade da LIA aos agentes políticos, convém reparar que a decisão é desprovida de efeito vinculante ou *erga omnes*. Em consequência disto, o Superior Tribunal de Justiça, através da sua jurisprudência predominante, admite a ação de improbidade nos ilícitos perpetrados por prefeitos, logo, aos agentes políticos (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 315).

Na realidade, o paradoxo nas decisões dos Tribunais Superiores apenas aumenta a discussão sobre o tema. Tanto é verdade, que recentemente (março de 2012) mais um caso emblemático ganhou repercussão nacional: o Ministério Público Federal – MPF recebeu representação em face do Ministro da Fazenda, Guido Mantega, para analisar suposto ato de improbidade administrativa.

A insegurança jurídica causada pela falta de posicionamento jurídico uniforme sobre o tema mostra-se alarmante, ficando clara a importância do debate. Passa-se, então, para a análise das diversas teorias que permeiam o

tema, expondo os principais argumentos de cada uma, em busca de uma conclusão satisfatória para a polêmica.

4. A aplicação isolada da Lei de Crimes de Responsabilidade

A primeira teoria a ser analisada é a da aplicação isolada da Lei de Crimes de Responsabilidade, afastando, por completo, a incidência da LIA sobre os agentes políticos que cometem atos ímprobos. Restaria à LIA, portanto, sancionar os demais agentes públicos que atentassem contra a probidade da Administração.

A aludida teoria tem fundamento na própria Reclamação n. 2.138, atribuindo às infrações da Lei de Crimes de Responsabilidade uma natureza político-administrativa. Tal natureza pode ser constatada tanto pela a origem constitucional da Lei, como pela sua finalidade demonstrada na própria exposição de motivos que a fomentou:

[...] ao conjunto de providências e medidas que o constituem, dá-se o nome de processo, porque este é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento, mas é, em última análise, um processo 'sui generis', que não se confunde e se não pode confundir com o processo judiciário, porque promana de outros fundamentos e visa outros fins (CHOINSKI, 2006, p. 5).

Verificada a natureza jurídica político-administrativa da Lei de Crimes de Responsabilidade, o Supremo Tribunal Federal concluiu, na oportunidade de julgamento da Reclamação n. 2.138, que a Constituição não admite a concorrência de dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos, tendo, portanto, que afastar a incidência de uma deles, qual seja, a LIA (ALMEIDA, 2010, p. 06).

Basicamente são dois os fundamentos do afastamento da incidência da LIA e a aplicação isolada da Lei de Crimes de Responsabilidade para os agentes políticos. São eles: a tese da previsão constitucional específica e a tese da usurpação de competência.

4.1 A tese da previsão constitucional específica

A primeira tese defendida na Reclamação n. 2.138 foi a da previsão constitucional específica. Segundo o voto do Ministro Relator Nelson Jobim os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas sim por crime de responsabilidade com base na Lei n. 1.079/50, criada especialmente para tal (CARVALHO, 2007, p. 7).

Assim sendo, esta tese defende a inaplicabilidade da Lei n. 8.429/92 aos agentes políticos, construída sobre o argumento de que o regime jurídico especial da Lei n. 1.079/50 é derogatório da LIA (MARTINS JUNIOR, 2009, p.310).

Conclui-se, assim, que a tese da previsão constitucional específica afirma que, na qualidade de agentes públicos especiais, detentores de cargos de importância primordial para a Administração do Estado, a própria Constituição Federal, em seu art. 85, prevê regime especial de responsabilidade, sendo estes regulados pela Lei específica n. 1.079/50. É este, portanto, para esta corrente, um dos motivos que se mostra necessário que os agentes políticos sejam processados pela Lei de Crimes de Responsabilidade e não pela LIA: o respeito ao regime especial a essa espécie de agente público.

4.2 A tese da usurpação de competência

Como já explanado nesta pesquisa, a competência para processar a Ação de Improbidade é do juízo de primeiro grau de jurisdição, do local onde

ocorrer o dano, podendo ser processada na Justiça Federal ou Estadual a depender do interesse envolvido (TESOLIN, 2007, p. 30).

Ocorre que a competência para julgar crime de responsabilidade não segue essa regra. A Constituição Federal estabelece, em seu art. 102, I, “c”, prerrogativa de foro na esfera penal aos agentes políticos. Tal prerrogativa se dá em razão da dignidade da função exercida para ocupantes de cargos públicos diante da sua grande importância para a estrutura política e administrativa do Estado, como efetiva garantia para o desempenho das relevantes funções inerentes ao exercício do cargo (TESOLIN, 2007, p. 30).

No julgamento da Reclamação n. 2.138 a decisão excluiu a competência do juízo federal de 1º grau para julgar ministro de estado (ou qualquer outro agente político) pela prática de crime de responsabilidade, uma vez que segundo a norma constitucional do art. 102, I, “c”, a competência para tal é do Supremo Tribunal Federal. É importante ressaltar que nesta ocasião afirmou-se, ainda, que tal competência se estenderia quando o titular da prerrogativa fosse indevidamente acionado pela prática de improbidade administrativa (ALMEIDA, 2010, p. 09).

Respeitando o Princípio da Simetria, estaria resguardada, também, a competência para processar e julgar os “delitos político-administrativos” dos Prefeitos Municipais pelos Tribunais de Justiça dos Estados, sendo esta regra decorrente do Decreto Lei 201/67 combinado com o art. 29, X, da Constituição Federal (CHOINSKI, 2006, p. 7).

Ademais, se a competência para processar e julgar a ação improbidade pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ocorreria uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição (ALMEIDA, 2010, p. 06).

Conclui-se, assim, que a tese da usurpação de competência afirma que se os agentes políticos pudessem ser processados pela LIA, a prerrogativa de foro inerente aos mesmos seria desrespeitada, uma vez que o juízo competente para julgar ação de improbidade é o do 1º grau. É este, portanto, um dos motivos que se mostra necessário, para os defensores dessa corrente,

que os agentes políticos sejam processados pela Lei de Crimes de Responsabilidade e não pela LIA: o respeito à norma constitucional da prerrogativa de foro a esses agentes que exercem funções especiais.

5. A aplicação conjunta da LIA e da Lei de Crimes de Responsabilidade

Apesar dos fundamentos acima analisados, a posição do Supremo Tribunal Federal de afastar a incidência da LIA aos agentes políticos é amplamente combatida pela doutrina nacional, no sentido de que a Lei n. 8.429/92 deve ser aplicada indistintamente aos agentes políticos (TESOLIN, 2007, p. 62).

Uma primeira crítica feita à decisão da Reclamação n. 2.138 é a desconsideração da distinção ontológica existente entre crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa. Afinal, como já explanado, a natureza jurídica dos ilícitos regulados pela LIA é civil (extrapenal), enquanto que os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas (ou político-constitucional) (MIRANDA, 2007, p. 350).

Por conta desta natureza jurídica diversa, os atos de improbidade administrativa são processados e julgados exclusivamente pelo Poder Judiciário, enquanto que os crimes de responsabilidade, em relação a alguns agentes, se submetem a processo e julgamento pelo Legislativo, tendo, assim, forte carga política em sua condução (MIRANDA, 2007, p. 350).

Logo, a completa distinção entre os institutos deixa clara a independência das instâncias, não havendo que se falar em configuração de *bis in idem*. Na verdade, coadunar com a tese defendida pelo STF seria excluir da responsabilização por ato de improbidade administrativa todos os agentes políticos que tenham condutas tipificadas como crime de responsabilidade, mesmo que os tipos não tenham qualquer correspondência (ALMEIDA, 2010, p. 03-06).

Corroborando com esta posição Wallace Paiva Martins Júnior ao afirmar que a aplicação das penalidades da Lei n. 8.429/92 não é consumida pela aplicação das sanções político-administrativas, em razão da diversidade da natureza jurídica de cada uma delas (2009, p. 311).

Uma segunda crítica, e complementar à primeira, é aquela fundada no fato de que a própria Constituição Federal - em seu art. 52, parágrafo único, parte final - não deixa dúvidas de que não há qualquer impedimento da incidência de sanções judiciais diversas quando do cometimento de crimes de responsabilidade (MIRANDA, 2007, p. 352).

Um terceiro ponto levantado é quanto à exigência de foro especial aos agentes políticos cometedores de atos ímprobos. Neste ponto, pontua-se que a ação de improbidade tem natureza não penal e, considerando que regras especiais de competência têm que ser interpretadas restritivamente, não há que se falar em foro especial (ALMEIDA, 2010, p. 07).

Sem a aludida previsão expressa, não há que se ampliar a excepcionalidade para unificar as jurisdições civis e criminais, sob o argumento de que constitui crime de responsabilidade, apenas. Assim sendo, resta límpido, para os defensores desta corrente, que a competência para processar ação de improbidade é do juízo de 1º grau (CARVALHO, 2007, p. 25).

Na verdade, até tentou-se ampliar a prerrogativa através da PEC 29/2000, que contém dispositivo prevendo o foro privilegiado nas ações de improbidade, mas a mesma ainda encontra-se em trâmite. Mônica Nicida Garcia, ao expressar opinião sobre a aludida PEC, manifesta-se contra sua aprovação, afirmando que:

[...] se o legislador constituinte quisesse que o autor de ato de improbidade – que, repita-se, não se confunde com crime, como o próprio constituinte deixou expresso, no §4º, do art. 37 – fosse beneficiário de foro privilegiado, expressamente o teria dito, como fez em relação aos crimes (2004, p.286).

Jesus Crisóstomo de Almeida também combate a tendência de se interpretar dispositivos constitucionais fixadores de competência de forma a ampliar a competência originária dos Tribunais, esvaziando a competência dos

juízos de 1º grau. Segundo o autor, a concentração causada nos tribunais poderá afrontar por demais o princípio da razoável duração do processo. Afirma que “o mais adequado, numa distribuição racional de trabalho, é que os tribunais continuem com a incumbência de revisão das decisões, mantendo os juízos monocráticos com atividade de preparação e julgamento inicial” (2010, p. 11).

A quarta crítica à decisão da Reclamação n. 2.138 relaciona-se com a própria ineficácia fática da Lei de Crimes de Responsabilidade. Assim sendo, a aplicação da LIA se mostra necessária porque os delitos constantes no Código Penal Brasileiro e a Lei de Crimes de Responsabilidade são, em sua maioria, submetidos a penas muito brandas. Ademais, a responsabilização pelos crimes de responsabilidade só são aplicáveis enquanto o agente público estiver no cargo (MIRANDA, 2007, p.354).

E mais, os processos de crimes de responsabilidade tem pouquíssima efetividade, uma vez que contrapõe forças políticas e estabelece uma forma de julgamento completamente peculiar (CHOINSKI, 2006, p. 6).

A Lei de Improbidade Administrativa, por outro lado, permite que a responsabilização do ato seja aplicada até mesmo depois que o agente tenha deixado o cargo, emprego ou função pública, encontrando limite para a aplicação de suas sanções apenas no prazo prescricional previsto do art. 23 da LIA (MIRANDA, 2007, p.354).

Conclui-se, assim, após a análise de todas estas críticas ao afastamento da incidência da LIA aos agentes políticos, que para essa parte da doutrina não deve haver diferentes posicionamentos em relação aos “atos de império” ou “atos de gestão”, visto que qualquer um deles pode caracterizar uma das espécies de improbidade administrativa: o enriquecimento ilícito, a lesão ao erário público ou a ausência de preservação dos princípios administrativos (CHOINSKI, 2006, p. 7).

Desta feita, para essa corrente, deve-se sim aplicar a Lei 8.429/92 para os agentes políticos, pois caso o contrário, estar-se-ia maculando o princípio da isonomia consagrado na CF/88, uma vez que pune com a lei mais severa o agente público em geral, mas exclui os agentes políticos, sendo estes

“aqueles que justamente deveriam dar o exemplo no trato com a coisa pública, mormente quando dotados de maior independência do que os outros agentes, meros “mortais”, criando verdadeiro ‘*apartheid* jurídico” (MIRANDA, 2007, p. 357).

6. A aplicação mitigada das sanções em função do Princípio da Proporcionalidade

Explanada a teoria que defende a incidência da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, resta, por fim, alertar que existem autores que apesar de concordarem com essa tese, abordam um caráter mitigado de aplicação. Assim sendo, afirmam que apesar de concordarem com a eficácia superior da LIA, acreditam que sua boa aplicação deve se dar de forma mitigada para que haja a harmonia de todo o sistema.

Tal exigência se dá pelo fato de que não é fácil conciliar as diversas sanções, de naturezas distintas, de forma harmônica. Desta feita, deve-se buscar uma coerência sistêmica em face da problemática visualizada na Reclamação n. 2.138, não sendo o caso, para essa corrente, de decretar a “morte” da ação de improbidade administrativa, que tem sido responsável pelo resgate dos valores éticos tão caros à sociedade (CARVALHO, 2007, p. 5).

São duas as principais teses de mitigação da aplicabilidade da LIA, quais sejam: a da compatibilidade das sanções aplicadas e a da manutenção da prerrogativa de foro. Passemos à análise das mesmas.

6.1 A tese da compatibilidade das sanções aplicadas

Como já defendido, seria por demasiado danoso isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa, afinal, infelizmente, o Brasil é

um país onde há corrupção e apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. E isso vem de longe (CARVALHO, 2007, p. 16).

A aplicação da LIA, contudo, para ser bem sucedida, requer uma importante restrição: a compatibilidade das sanções aplicadas. Esta tese foi defendida pelo Ministro Carlos Velloso quando do julgamento da Reclamação n. 2.138.

A ideia, então, consiste na aplicação inicialmente da Lei de Crimes de Responsabilidade como regime de responsabilidade dos agentes políticos. Somente as condutas danosas à probidade administrativa que não estiverem tipificadas na legislação especial que deverão, então, ser definidas como ato de improbidade, respondendo o agente político na forma da Lei n. 8.429/92 (MIRANDA, 2007, p. 345).

Assim sendo, para esta doutrina, é forçoso convir que os agentes políticos não respondem por Improbidade Administrativa. Na verdade, no que não estiver tipificado na Lei n. 1.079/50, não há falar em crime de responsabilidade. E no que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, mas estiver definido como ato de improbidade, responderá o agente político na forma da Lei 8.429/92 aplicável a qualquer agente público (CARVALHO, 2007, p. 15).

Outra restrição quanto à aplicação das penas cominadas pela LIA diz respeito ao fato do Presidente da República não poder perder o cargo e ter a suspensão dos seus direitos políticos, tendo em vista o disposto no art. 86 da Constituição Federal. No mesmo sentido não é possível que os Deputados e Senadores percam seus mandatos como expresso no art. 55 do texto constitucional. O mesmo deve ser dito relativamente aos Deputados Estaduais com base no art. 27, § 1º da CF/88. A interpretação sistemática da Constituição, portanto, requer que sejam respeitadas tais normas (CARVALHO, 2007, p. 15 - 16).

Diante do exposto, reitera-se que para esta corrente a responsabilização dos agentes políticos por improbidade administrativa, aos moldes da LIA, deve respeitar as aludidas restrições quanto às penalidades.

6.2 A tese da manutenção da prerrogativa de foro

Como já discutido, o legislador constituinte, ao estabelecer foro privilegiado, teve por objetivo impedir que os crimes praticados por autoridades de alto nível, podendo levar à perda do cargo, fossem julgados por autoridade outra que não o STF (para crimes comuns) e o Senado Federal (para crimes de responsabilidade) (PIETRO, 2009, p. 817).

Entretanto, é bastante controvertido na doutrina nacional se o foro competente para processar e julgar ação de improbidade administrativa pode ou não ser privilegiado a depender da autoridade que figure o polo passivo da demanda. Isso se dá pelo fato de que apesar da ação de improbidade administrativa possuir natureza civil, é inegável a presença de contornos de conteúdo penal, principalmente em razão das sanções nela estabelecidas (TESOLIN, 2007, p. 30).

Assim, é comum o debate sobre a possibilidade, ou não, de ampliação da competência dos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais e Estaduais para julgar as ações fundadas na Lei n. 8.429/92 propostas em face agentes políticos (TESOLIN, 2007, p. 30).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a LIA deve ser indiscutivelmente aplicada aos agentes políticos, entretanto, é necessário que se preserve a prerrogativa de foro dos mesmos. Na opinião da autora, seria absurdo que o crime de responsabilidade - que constitui ilícito mais grave - tenha competência privilegiada para julgamento e aplicação da pena de perda do cargo, e o ato de improbidade - que pode ser ilícito menos grave, porque nem sempre constitui crime - pudesse resultar também em perda do cargo imposta por órgão inferior (PIETRO, 2009, p. 817).

Ocorre que o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores é no sentido de que a competência originária contida na Constituição Federal constitui *numerus clausus*, ou seja, não pode ser ampliada por força interpretativa (TESOLIN, 2007, p. 49).

Diante do exposto, reitera-se que para esta corrente a responsabilização dos agentes políticos por improbidade administrativa, aos moldes da LIA, deve respeitar o foro por prerrogativa de função.

CONCLUSÃO

Como já observado, a probidade administrativa é requisito mínimo para que o agente público atue. Não mais se mostra suficiente o mero respeito à lei formal. Desta feita, os atos administrativos devem se pautar na lei, mas não só isso, devem ainda respeitar os preceitos éticos da sociedade e, conseqüentemente, estarem de acordo com o Princípio da Moralidade.

O agente público, portanto, que não respeitar tais ditames legais e morais deve ser responsabilizado por seus atos. A discussão inserida pela Reclamação Constitucional n. 2.138 de 13 de junho de 2007 colocou à tona a responsabilização dos agentes políticos que, sendo espécie de agente público, possuem *munus* público e são responsáveis por decisões políticas, ensejando maior responsabilidade. Atualmente, a aludida discussão trata sobre qual lei deve ser aplicada como regime de responsabilidade desses agentes.

De antemão, é importante ressaltar que sobre o tema pairam diversas respostas, não havendo posições ditas como majoritárias. Isso porque os doutrinadores se dividem, uns seguindo a linha da decisão proferida na oportunidade da Reclamação n. 2.138 (aplicando a Lei de Crimes de Responsabilidade/Decreto-Lei 201/1967 e afastando a incidência da LIA), outros defendendo a aplicação da Lei 8.429/1992.

Diante do exposto e após a análise empreendida ao assunto, chegamos a algumas conclusões que, no todo, demonstram o caminho, as possibilidades jurídico-procedimentais que acreditamos ideais para a responsabilização político-administrativa dos agentes políticos que cometem atos de improbidade administrativa. Vejamos.

Em primeiro lugar, após a análise das aludidas disposições legais, concluímos que apesar da Lei de Crimes de Responsabilidade e do Decreto-Lei 201/67 serem específicos, ou seja, direcionados aos agentes políticos, a LIA é mais atualizada e severa. Isso porque esta, dentre outros aspectos, permite que a responsabilização do ato seja aplicada até mesmo depois que o agente tenha deixado o cargo, emprego ou função pública (ao contrário das outras normas) encontrando limite para a aplicação de suas sanções apenas no prazo prescricional.

Em segundo lugar, concluímos que a LIA deve ser aplicada conjuntamente com a Lei de Crimes de Responsabilidade e com o Decreto-Lei 201/67, uma vez que, como dito, é mais atual e severa. Aceitar sua exclusão seria o verdadeiro abandono de uma poderosa ferramenta contra a corrupção pública. Ademais, os regimes de responsabilização citados possuem naturezas jurídicas distintas e, portanto, não se pode falar em *bis in idem*. Entretanto, tal conjugação das leis deve ser munida de certas mitigações para que haja harmonia no ordenamento jurídico pátrio.

Chegamos, então, em nossa terceira e última consideração. Apesar de termos concluído que a LIA não deve ser afastada como responsabilização dos agentes políticos, alguns limites devem ser estabelecidos para que haja o respeito ao Princípio da Proporcionalidade.

O primeiro limite necessário para a aplicação da LIA é quanto à compatibilidade das sanções aplicadas. Desta feita, em um primeiro momento, por conta da especialidade, o ideal é que se aplique a Lei de Crimes de Responsabilidade aos agentes políticos. Em um segundo momento, depois de observadas as condutas que não foram tipificadas como crime de responsabilidade, é que se invocaria a LIA, já que esta possui um rol muito mais extenso de condutas tidas como lesivas. Abandonar-se-ia, assim, qualquer possibilidade de *bis in idem*.

O segundo limite necessário para a aplicação da LIA é o que concerne à manutenção da prerrogativa de foro garantida pela Constituição de 1988 às autoridades de alto nível, como por exemplo, os agentes políticos. Coadunamos esta tese porque entendemos que seria incompatível com o alto

grau de responsabilidade que envolve os cargos políticos que seus agentes fossem privados de foros privilegiados.

Finalizamos com a lembrança de que o grande desafio desta pesquisa passa longe de aspectos meramente técnicos. Na verdade, o que se busca não são respostas pontuais, formais, aprisionadas às páginas dos livros jurídicos. Na verdade, o escopo é compreender com clareza o regime de responsabilidade político-administrativa dos agentes políticos cometedores de atos ímprobos, de forma a delinear os contornos procedimentais e materiais, buscando sanções severas e, principalmente, eficazes.

Tudo isso para que seja possível impulsionar uma mudança na mentalidade dos governantes e da própria sociedade como um todo. Pois, entendendo o grau de responsabilidade que um agente público possui e, mais ainda, que um agente político possui, tendo eles a máquina pública em mãos, talvez se alcance uma maior conscientização da importância do agir com probidade para todo o desenvolvimento nacional. Isso, senão por convicção, que seja por conhecimento da responsabilidade que serão submetidos se agirem de forma contrária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jesus Crisóstomo de. **Da legitimidade passiva dos agentes políticos na ação de improbidade administrativa e os reflexos sobre a competência.** Coleção jornada de estudos ESMAF – Escola de Magistratura Federal. v. 5. 2010. Disponível em: <http://www2.tj.pa.gov.br/biblioteca/biblioteca/php/index.php?codAcervo=19400&posicao_atual=1&posicao_maxima=2&codBib=&codMat=&flag=a&desc=Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20&titulo=Pesquisa%20Básica&contador=0&parcial=sim&tipo=&letra=>>. Acesso em: 07.abr.2012.

AYRES, Tiago. **A boa-fé como conteúdo relativizante da função simbólica do princípio da moralidade administrativa.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 86, 01/03/2011. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9095>. Acesso em 23.fev.2012.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa - 15 anos da Lei 8.429/1992.** Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo.** 2^o Edição. Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2008.

BOSCO, Maria Goretti Dal. **Discricionariedade em Políticas Públicas: um olhar garantista da aplicação da lei de improbidade administrativa.** Editora Juruá: Curitiba, 2007.

CARVALHO, Rosimayre Gonçalves de. **A ação de improbidade administrativa e os agentes políticos.** *Revista do Tribunal Regional Federal da 1^a Região*, p. 27-38, v.19, n.4, abr. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/20755>>. Acesso em: 10.abr.2012.

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. **Lei de Improbidade Administrativa e os Crimes de Responsabilidade.** 2006. Disponível em: http://www.patrimoniopublico.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Artigos_Testes_Estudios/Artigo_LIA_crime_de_respon.pdf. Acesso em: 21.abr.2012.

DALMINA, Fabian Emanuel Daltoé. **Improbidade Administrativa: um estudo a respeito da participação do agente político.** Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Centro de Ciências Sociais e Jurídicas – CEJURPS. 2010. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Fabian%20Emanuel%20Daltoe%20Dalmina.pdf>>. Acesso em: 27.abr.2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa.** Editora Atlas:

São Paulo, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – contratos: teoria geral**. 5ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa – Revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei Complementar n. 135, de 4/6/2010 ("Ficha Limpa")**. 5ª Edição. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública – o conteúdo dogmático da moralidade administrativa**. Editora Malheiros: São Paulo, 2002.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade Administrativa – História de um Conceito**. Revista de Direito Administrativo – n. 230, out/dez de 2002. Editora Renovar. Fundação Getúlio Vargas – FGV. p. 291 – 303. Rio de Janeiro. Volume n. 230, out/dez de 2002.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro – atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho**. 35ª Edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2010.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz Natural e a sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. Coleção Temas Fundamentais do Direito, vol. 05. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Moralidade Administrativa: do Conceito à Efetivação**. Revista de Direito Administrativo – n. 19, out/dez de 1992. Editora Renovar. Fundação Getúlio Vargas – FGV. p. 01 – 44. Rio de Janeiro.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19ª Edição. Editora Atlas: São Paulo, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª Edição Revista e Atualizada. Editora Malheiros: São Paulo, 2009.

SOUZA, Carlos Magno. **Ineficácia do Princípio da Moralidade Administrativa**. UniCeub – Centro Universitário de Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/621/1/9952917.pdf>. Acesso em: 19.dez.2011.

TÁCITO, Caio. **Moralidade Administrativa**. Revista de Direito Administrativo. Editora Renovar. Fundação Getúlio Vargas – FGV. p. 01 – 10. Rio de Janeiro. Volume n. 218, out/dez de 1999.

TESOLIN, Fabiano da Rosa. **Atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos: a interpretação dos tribunais superiores**. Revista BDJur. Brasília, 2007. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17251/Atos_Improbidade_Administrativa_Fabiano%20da%20Rosa%20Tesolin.pdf?sequence=1. Acesso em: 01.maio.2012.