

**ESCOLA DA MAGISTRATURA ESTADUAL DO PARANÁ
XXVII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

OSVALDO JOSÉ WOYTOVETCH BRASIL

**A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS
AGENTES POLÍTICOS: considerações a respeito da imputação de ato de
improbidade administrativa no crime de responsabilidade dos Prefeitos
Municipais**

**CURITIBA
2009**

OSVALDO JOSÉ WOYTOVETCH BRASIL

**A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS
AGENTES POLÍTICOS: considerações a respeito da imputação de ato de
improbidade administrativa no crime de responsabilidade dos Prefeitos
Municipais**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Evandro Portugal

**CURITIBA
2009**

TERMO DE APROVAÇÃO

OSVALDO JOSÉ WOYTOVETCH BRASIL

A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES
POLÍTICOS: considerações a respeito da imputação de ato de improbidade
administrativa no crime de responsabilidade dos Prefeitos Municipais

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação
à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná,
Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Prof. Dr. Evandro Portugal
Orientador

Curitiba, 30 de outubro de 2009.

Dedico inicialmente a presente monografia a Deus, pelo dom da vida.

Dedico, também, a meu pai Antonio Carlos Brasil, a minha mãe Maria Ksênia Woytovetch Brasil, bem como as minhas irmãs, Conceição Aparecida Woytovetch Brasil e Mayra Cristiane Woytovetch Brasil, por sempre apoiarem o crescimento de meus estudos.

Dedico, igualmente, com minha estima e consideração a minha esposa, Joice Fernanda Borella, por sempre estar ao meu lado apoiando meus passos.

Agradeço ao Profº Dr. Evandro Portugal orientador deste trabalho e que muito aprimorou meus conhecimentos para a carreira a ser seguida.

“... a esperança nos juizes é a última esperança da sociedade,
fonte única e soberana de todos os poderes”

Rui Barbosa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	3
1.1 BREVE HISTÓRICO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	3
1.2 NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA....	7
2 OS SUJEITOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	15
2.1 OS SUJEITOS ATIVOS ESTABELECIDOS NA LEI IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	15
2.2 DOS AGENTES POLÍTICOS	19
3. OS PREFEITOS MUNICIPAIS E A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	23
3.1 DO FORO COMPETENTE	23
3.2 DA POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DE PREFEITOS MUNICIPAIS POR CRIME DE RESPONSABILIDADE EM FACE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	25
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

RESUMO

A presente monografia objetivou demonstrar o entendimento jurídico da responsabilização dos agentes políticos, quais sejam, os Prefeitos Municipais diante da Lei de Improbidade Administrativa de forma a verificar a relação existente entre a atuação do Prefeito e a responsabilização perante a Lei de Improbidade. Em especial, o entendimento dos julgados nacionais a respeito do tema, bem como, abordar doutrinariamente a respeito da responsabilidade dos agentes políticos na lei de Improbidade Administrativa. Deste modo, como há muitos aspectos a serem estudados quanto à análise dos sujeitos da lei de improbidade administrativa, em específico os agentes políticos; far-se-á aqui uma abordagem direcionada aos principais aspectos jurídicos e legais que envolvem o tema.

Palavras-Chave: Ato de improbidade administrativa; agente político; crime de responsabilidade e Prefeito Municipal

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico estabelecerá o entendimento da Corte Constitucional Brasileira a respeito da responsabilização dos agentes políticos em face da lei de improbidade administrativa estabelecida na Lei Federal nº 8.429/1992, com as alterações impostas pela Medida Provisória nº 2.088-35/00, bem como, as divergências e semelhanças da evolução da aplicabilidade desta lei aos agentes políticos em especial aos Prefeitos Municipais.

Faz-se necessário uma abordagem histórica a respeito da Lei de improbidade administrativa para ter uma avaliação a respeito do interesse social para a estruturação da lei de improbidade administrativa em decorrência de um histórico nacional em muito voltado para a corrupção pública.

Superado a temática histórica, salutar observar o entendimento doutrinário a respeito do ato de improbidade administrativa para observar sua peculiaridade de natureza jurídica indeterminada.

Tem-se o delineamento dos preceitos definidores dos sujeitos ativos da improbidade administrativa para que haja a real caracterização da amplitude do conceito de agentes políticos para a lei em referência em especial aos Prefeitos Municipais.

Com tais conceitos delimitados urge a análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria objeto em debate no presente trabalho, qual seja a aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos.

Ressalta-se que tal discussão jurídica possui um acórdão paradigma do Supremo Tribunal Federal, qual seja a Reclamação nº 2138, por maioria de votos,

acabou por afastar um dos instrumentos mais eficazes já desenvolvidos na legislação pátria para conter a corrupção.

Nota-se que ao analisar um eventual *bis in idem* que confere um caráter político e penal ao ato de improbidade administrativa, acabou a Suprema Corte por definir tais atos advindos de certos agentes políticos como sendo crimes de responsabilidade previstos na Lei nº 1.079/1950, fundamento este que pode ser estendido aos Prefeitos Municipais em virtude do Decreto nº 201/1967.

Observar-se-á o cotejamento dos argumentos postos na Reclamação nº 2138 do Supremo Tribunal Federal com o entendimento doutrinário da matéria posto a baila de forma a buscar elucidar se há possibilidade de haver a incidência da lei de improbidade administrativa nos crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais.

Assim, a presente monografia se destinou, através de um método dogmático-positivo, analisar os argumentos proferidos na Reclamação nº 2138 e o entendimento doutrinário a respeito da responsabilização dos Prefeitos Municipais nos crimes de responsabilidade.

1 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 BREVE HISTÓRICO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Relevante balizar a evolução histórica da lei de improbidade administrativa, a qual contribuiu muito para os atuais preceitos emanados pelos Tribunais pátrios e em relação à Lei de Crimes de Responsabilidade.

O papel desempenhado pela probidade administrativa não é contemporâneo, muito embora no Império tenha vigorado a irresponsabilidade do chefe do Estado e do governo, conforme entendimento pacífico nas monarquias absolutistas. Sendo assim, oportuno discorrer sobre o desenvolvimento histórico desse instituto mencionado por Mateus BERTONCINI¹:

Aliás, a Constituição do Império de 1824 previa, em seu art. 99, com todas as letras que: “Pessoa do Imperador é inviolável, e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma. Os Ministros do imperador, no entanto, eram responsáveis por “peita, suborno, concussão ou por qualquer dissipação dos bens públicos” (art. 133, II e VI), não fazendo o texto, entretanto, uso da expressão improbidade administrativa ou atentado contra a probidade da administração, esta última forma tornada clássica e adotada pelas Constituições que se seguiram.

Diante desta concepção poder-se-á verificar o papel do desenvolvimento e utilização normativa do instituto jurídico da improbidade administrativa, sendo que, por opção metodológica, será abordado o tema no parâmetro constitucional para que haja a devida correlação entre o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal na sua aplicação aos agentes políticos.

Nota-se que as Constituições Republicanas sempre abordaram a defesa da probidade administrativa, como se denota nas palavras de BERTONCINI²:

¹BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade administrativa**: 15 anos da Lei 8.429/1992. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 19.

²Ibidem, p. 21-22.

A Constituição de 1891 previa essa modalidade de crime político em seu art. 54, § 6º (atentado contra a probidade da administração), dispositivo que foi regulado pelo Dec. 30, de 08.01.1892, promulgado por Floriano Peixoto, que em seu Capítulo VI, arts. 37 a 48, dispôs a respeito Dos crimes contra a probidade da administração.

A Carta de 1934, por sua vez, tratou da violação da probidade como crime de responsabilidade em seu art. 57, f. a Constituição de 1937 regulava a matéria no art. 85, d; a Constituição de 1946 previu a improbidade administrativa como delito político no art. 89V, tendo sido editada sob sua égide a Lei 1.079, de 10.04.1950, que definiu os crimes de responsabilidade e regulou o respectivo processo de julgamento, substituindo o Dec. 30/1892, reservando o seu Capítulo V para definir novamente os Crimes contra a probidade na administração.

A Carta Militar de 1967 instituiu essa modalidade de delito político no seu art. 84, V, enquanto a EC 1/69 cuidou do atentado à probidade como crime de responsabilidade, em seu art. 82, V. A Constituição de 1988 manteve a fórmula, ampliando o número de referencia sobre o tema.

Neste mesmo sentido Maria Sylvia Zanella DI PIETRO³ manifestou-se:

No entanto, a lesão à probidade administrativa sempre foi prevista como crime de responsabilidade do Presidente da República, desde a primeira Constituição da República de 181 (art. Item 6º), sendo mantida nas Constituições de 1934 (art. 57, f), 1937 (art. 85, d), 1946 (art. 89, V), 1967 (art. 84, V, que passou a 8, V, com a Emenda Constitucional nº 1/69) e 1988 (art. 85, V).

Em todo esse transcurso temporal houve juristas, como Francisco Bilac Moreira PINTO que analisou a impunidade brasileira de forma a afirmar que os brasileiros “já se habituaram tanto ao clima de corrupção, que já não tem ânimo de contra ele reagir, o que não acontece com os americanos. Essa apatia em face da corrupção constitui fenômeno mais grave que a própria corrupção”.⁴

Francisco Octávio de Almeida PRADO⁵ ratifica o posicionamento acima ao mencionar que a Lei 3.502/58 e a Lei 3.164/57 destinadas ao combate à corrupção “tiveram escassa operatividade e raras foram as oportunidades em que se teve notícia da efetiva propositura das ações nelas contempladas”.

³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 676.

⁴PINTO, Francisco Bilac Moreira. **Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p.28.

⁵PRADO, Francisco Octávio de Almeida. Improbidade Administrativa – Requisitos para tipicidade. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, Fórum, v.3, n.11, jul./set., p. 81-86, 2001.

Pode-se dizer que a formatação da idéia de “improbidade administrativa” teve início propriamente dita a partir da Carta Magna de 1988, visto que anteriormente a ordenação jurídica estava diretamente ligada com a imputação da probidade administrativa aos agentes políticos, sendo sempre um delito de natureza política, sancionado com medidas de natureza igualmente políticas, contudo hodiernamente há sanções de índole essencialmente civis, de forma mais abrangente, para atingir agentes públicos em geral.

Nesse contexto, deve-se ressaltar que a corrupção brasileira possui diversos nascedouros, um deles mencionado por PINTO, o qual demonstra que esta atuação dos agentes políticos tem por fundamento a década de cinquenta com a intensa atuação do Estado na ordem econômica, que acabou por proporcionar um crescimento no Estado brasileiro, o qual gerou o desenvolvimento da corrupção administrativa e política nacional.⁶

Nessa esteira histórica, devem-se mencionar as relevantes observações trazidas por Sérgio Buarque de HOLANDA⁷:

A corrupção insinuava-se nas antecâmaras dos Ministérios e acabava por invadir toda a periferia de poder, ajudando a corroê-lo. Embora poucos pusessem em dúvida a probidade pessoal de um Zacarias de Góes, ou de um Itaboraí, foi provavelmente durante os seus Governos que abusos semelhantes ecoaram mais vivamente na Imprensa.

Nessa concepção o marco histórico ensejador dos atos de corrupção em terra “tupi niquim” tem-se as relevantes observações de Raymundo FAORO: “Formigavam nos Ministérios, nos corredores da Câmara e do Senado, magotes de aventureiros, intermediário e empresários nominais, em busca das concessões, dos

⁶PINTO, Francisco Bilac Moreira. op. cit.,p.16

⁷HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História Geral da Civilização Brasileira – II – O Brasil Monárquico**. Difel, São Paulo, 1983, p. 94.

fornecimentos, das garantias de juro, das subvenções, para o lucro rápido e sem trabalho das transferências.”⁸

Para Martins JUNIOR⁹ a causa da corrupção está vinculada com a aceitação de condutas imorais pela sociedade, com a excessiva intervenção estatal na economia; baixos salários dos agentes públicos e um viciado processo eleitoral.

BERTONCINI¹⁰ alega que “A causa da corrupção política e administrativa reside, em ultima análise, no choque entre o interesse público e o interesse privado, com este ultimo, de qualquer modo e por meios ilegais, tentando vergar e sujeitar os interesses da sociedade politicamente organizada.”

Nota-se que tais preceitos da origem da corrupção brasileira são apenas liames intersubjetivos que visam demonstrar a natureza da corrupção no Estado Brasileiro.

Dessa feita, a Lei de improbidade administrativa publicada em 1992 acabou por trazer instrumentos jurídicos relevantes para o combate à corrupção, conforme observação de Gustavo Senna MIRANDA¹¹:

Realmente, se apresenta a Lei 8.429/92 como uma ferramenta eficaz para proteção dos interesses da coletividade, na medida em que contribui para a existência de uma administração proba, resguardando-se, portanto, o patrimônio público em sentido amplo, abrangendo não só seu aspecto material, mas também moral, contribuindo, assim, para uma verdadeira cruzada contra a corrupção pública, um flagelo nacional, que envergonha o cidadão brasileiro de bem e que tanto mal causa aos interesses da coletividade, prejudicando a imagem do Brasil até mesmo em nível internacional.

Ademais, Maria Sylvia DI PIETRO traz a evolução do direito positivo a respeito dessa matéria, em especial aos crimes que resultassem em prejuízo a Fazenda Pública ao mencionar o Decreto-Lei nº 3.240/1941, a Lei nº 3.164 de 1957

⁸RAYMUNDO, Faoro. **Os Donos do Poder**. Vol. 2, Editora Globo, Porto Alegre, 1976, p. 435-436.

⁹JUNIOR, Martins; PAIVA, Wallace. **Proibidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 3-4.

¹⁰BERTONCINI, Mateus. op. cit. p. 32.

¹¹MIRANDA, Gustavo Senna. Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. Ano 96. V.857, p. 478-511, mar./2007.

(Lei Pitombo-Godói Ilha, a qual tratava a respeito do seqüestro e a perda para a Fazenda Pública, dos bens adquiridos pelo servidor em decorrência de influência ou abuso de cargo ou função pública, ou emprego em entidade autárquica, sem prejuízo a responsabilidade criminal), a Lei nº 3.502/1958 (regulou o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito em virtude de influência ou abuso de cargo ou função), na Constituição de 1946, no artigo 141,§ 31 e na Constituição de 1967, no artigo 150, §11 que passou a ser 153, §11, com a Emenda Constitucional nº 1/69.¹²

Deve-se avaliar que a corrupção é hodiernamente um tema global, de forma a promover diversificadas ações em vários organismos internacionais, conforme a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, de 29.03.1996, a qual foi assinada pelo Brasil e recepcionada no ordenamento jurídico sob o manto do Decreto nº 4.410, de 07.10.2002, bem como, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, adotada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em outubro de 2003, a qual foi aprovada como direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 348/2005.

Dessa feita, necessário analisar os sujeitos da improbidade administrativa, para que haja a efetividade das medidas legais desenvolvidas no recente período democrático brasileiro, para tanto insta delimitar os parâmetros do entendimento do ato de improbidade administrativo.

1.2 NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Em 2 de junho de 1992 foi publicada a lei que regulamentou o §4º do artigo 37 da Constituição Federal, qual seja a Lei 8.429/1992 a Lei de Improbidade

¹²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.* p. 675.

Administrativa, a qual “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”.

Esta lei é dotada de diversos instrumentos jurídicos para coibir a prática de atos ímprobos dos membros da Administração Pública, quais sejam, a perda do cargo ou função pública, a suspensão dos direitos políticos, a perda de bens e valores, a multa civil e a proibição de contratar com o poder público.

Assim sendo, o agente público probó possui uma atuação em conformidade com a moralidade, a boa-fé, a lealdade e a ética. Insta salientar que é aquele agente que em seus atos vinculados faz o que a lei determina e nos atos discricionários se pauta nos valores de honestidade e boa-fé.

Com esse enfoque dado pela lei, deve-se ter claramente o que se entende por improbidade, nos dizeres de Sérgio Sérulo da CUNHA¹³, o qual especifica:

Há lei dizendo, p.ex., que o servidor público deve “manter conduta compatível com a moralidade administrativa” (Lei 8.112, de 11.12.90, art. 116, IX). Mas, com isso, nada se avançou no tocante à determinação do conceito. A mesma lei, entretanto, ao estabelecer o que é proibido ao servidor, veda-lhe, entre outros procedimentos, “manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil”; “valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública”; “receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições” (art. 117, VIII, IX e XII)

A Lei 8.429, de 2.6.92, “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica”, estabelece penas de conteúdo patrimonial, pecuniário, político e administrativo, aplicáveis ao agente público responsável por ato de improbidade. Essa lei descreve os vários tipos de atos de improbidade, que classifica em três categorias: os que “importam enriquecimento ilícito”, os que “causam prejuízo ao erário”, os que “atentam contra os princípios da administração Pública”.

É digna de nota a terceira categoria, que, segundo a definição legal, compreende “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente: I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência; II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; III - ...

¹³CUNHA, Sérgio Sérulo da. Responsabilidade Administrativa e “Impeachment”. **Revista Trimestral de Direito Público**. vol. 5, 225-223, 1994.

Nota-se que este autor buscou balizar-se em normas para qualificar os atos de improbidade, de outro modo Maria Sylvia Zanella DI PIETRO¹⁴, buscou esclarecer tais atos, como sendo:

A improbidade administrativa, como ato ilícito, vem sendo prevista no direito positivo brasileiro desde longa data, para os agentes políticos, enquadrando-se como crime de responsabilidade. Para os servidores públicos em geral, a legislação não falava em improbidade, mas já denotava preocupação com o combate à corrupção, ao falar em enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função, que sujeitava o agente ao sequestro e perda de bens em favor da Fazenda Pública. O mesmo não ocorreu com a lesão à moralidade. A inclusão do princípio da moralidade administrativa entre os princípios constitucionais impostos à Administração é bem mais recente, porque ocorreu apenas com a Constituição de 1988. vale dizer que, nessa Constituição, quando se quis mencionar o princípio, falou-se em moralidade (art. 37, *caput*) e, no mesmo dispositivo, quando se quis mencionar a lesão à moralidade administrativa, falou-se em improbidade (art. 37, § 4º); do mesmo modo a lesão à probidade administrativa aparece como ato ilícito no artigo 85, V, entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República, e como causa de perda ou suspensão dos direitos políticos no artigo 15, V.

Esse posicionamento de corrente principiológica ampla ou da juridicidade contemplada por DI PIETRO são seguidos por Emerson GARCIA¹⁵, o qual menciona:

Busca-se individualizar os atos de improbidade a partir de uma perspectiva principiológica, considerando-se como tais todos atos que infringem o princípio da juridicidade, designativo que aglutina todos os princípios regentes da atividade estatal, merecendo maior realce, dentre estes, os princípios da legalidade e da moralidade.

Deve-se ressaltar que há diversas correntes de entendimento a respeito do conceito de ato de improbidade administrativa, contudo, tais entendimentos foram salutarmente sintetizados por BERTONCINI¹⁶ ao mencionar que:

A partir do levantamento apresentado, detectou-se a existência de cinco correntes doutrinárias a respeito do ato de improbidade administrativa: a legalista ou formal, que entende que o ato de improbidade é aquele assim definido em lei; a substantiva, que defende que a improbidade decorre da ofensa ao princípio da moralidade administrativa; a mista, que apresenta a

¹⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 743.

¹⁵GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2002, p. xxiv.

¹⁶BERTONCINI, Mateus. op. cit. p. 74.

improbidade como decorrência do atentado ao binômio legalidade/moralidade; a principiológica, em sentido restrito, que conceitua a improbidade como lesão aos princípios do art. 37, *caput*, da CF; e a principiológica, em sentido amplo ou da juridicidade, que considera improbidade administrativa a ofensa a qualquer princípio da Administração Pública. Não há dúvida quanto à ausência de identidade entre esses termos.

Dessa feita, o conceito de ato de improbidade esta elencado como um conceito jurídico indeterminado, conforme também entende Marçal JUSTEN FILHO¹⁷:

Improbidade é um conceito jurídico indeterminado. Por decorrência, o conceito de improbidade permite diferenças o universo das condutas examinadas em três conjuntos diversos. Há as condutas inquestionavelmente configuráveis com ímprobos. Há as condutas inquestionavelmente qualificáveis como probas. E há aquelas que geram dúvidas e que são o núcleo da discussão prática.

É essencial reconhecer que a indeterminação relativa do conceito de improbidade não significa a instituição de competência discricionária, a qual é radicalmente incompatível com a natureza de instituições de natureza punitiva. Configurar uma conduta como ímproba não é questão de conveniência administrativa, mas de prova quanto aos fatos. Prova-se a improbidade. Se não houver prova suficiente, não é possível emitir juízo de improbidade.

Outrossim, este conceito pode ser entendido através de suas raízes etimológicas, conforme Marcelo FIGUEIREDO¹⁸:

Do latim *improbitante*. Desonestidade. No âmbito do Direito o termo vem associados à conduta do administrador amplamente considerado. Há sensível dificuldade doutrinária em fixar-se os limites do conceito de improbidade. Assim, genericamente, comente maus-tratos à probidade o agente público ou o particular que infringe a moralidade administrativa. A lei, como veremos, enumera e explicita situações tidas como violadoras da "probidade". Parece ter circunscrito a punição aos atos e condutas lá estabelecidos. Então, associa as figuras do enriquecimento ilícito, do prejuízo ao erário e da infringência aos princípios constitucionais, que enumera, como causas suficientes à tipificação das condutas tidas por atentatórias à probidade.

Nessa mesma toada, manifesta-se Benedicto TOLOSA FILHO¹⁹:

De plano vamos afastar a déia de conduta criminosa, por ser extremamente restritiva. A ação ímproba é muito mais elástica, seu alcance é muito maior.

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 687.

¹⁸ FIGUEIREDO, Marcel. **Probidade Administrativa**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 23.

¹⁹ TOLOSA FILHO, Benedicto. **Comentários à lei de improbidade administrativa**: de acordo com a medida provisória nº 1.088 e a lei de responsabilidade fiscal. Rio de Janeiro. Forense, 2003, p. 42.

Improbidade administrativa é a conduta antiética do agente do Poder Público, na condução da “coisa pública”, desviando-se dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, independentemente de causar lesão ao Erário ou de se enriquecer ilicitamente.

O núcleo da ação que caracteriza a improbidade administrativa está na conduta antiética do agente da administração pública.

Com fundamento nas raízes da linguagem vernácula Raul Machado HORTA²⁰

é incisivo:

Dentro do tema geral do painel – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA -, a corrupção é manifestação maligna, que nega a moralidade administrativa. Na linguagem vernácula, - a improbidade, designa a desonestidade, a maldade, a perversidade; equivale ao ímprobo, que conduz ao *improbis administrator*, caracterizando, no serviço público, o administrador desonesto.

De outra sorte, pode ter como balizador para o entendimento do ato de improbidade a moralidade, conforme Fábio Medina OSÓRIO²¹:

A moralidade administrativa, dentro de uma concepção mais objetiva, é um princípio constitucional que guarda autonomia em relação à legalidade *stricto sensu*, com caráter plenamente vinculante, que direciona os agentes públicos aos deveres, dentre outro, de probidade, honestidade, lealdade às instituições, preparo funcional mínimo no trato da coisa pública, prestação de contas, eficiência funcional, economicidade.

O princípio da probidade inserido na Carta Magna resultou simplesmente da evolução do princípio jurídico da legalidade acrescida dos valores de boa-fé e razoabilidade, como pode ser auferido da análise de Sérgio FERRAZ²²:

A sublinhar enfaticamente que o direito público brasileiro é um direito de princípios, o legislador da lei 8.429 acabou por outorgar rentabilidade máxima à primeira pauta estimativa constitucional, do art. 37 da Lei Maior: arrematando majestosamente a criatividade do constituinte, a Lei 8.429 configura também como improbidade administrativa a prática de atos, comissivos ou omissivos, que, total ou parcialmente, violem, coloquem ou frustrem a imperativa efetividade dos princípios da administração pública e o dever da lealdade às instituições, não se esquivando a lei de fazer um elenco exemplificativo de condutas sob o pálio da vedação normativa. Indubitável que também aqui, em face da amplitude das tipificações infracionais e da severidade das penas, à doutrina está reservado excelso papel de, usando os metros da proporcionalidade e da

²⁰HORTA, Raul Machado. Improbidade e corrupção. In: **Revista de direito administrativo**. v.1, Rio de Janeiro, n. 236, p. 121-128, abr/jun. 2004.

²¹OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 158.

²²FERRAZ, Sérgio. op. cit. p. 407/429.

razoabilidade, evitar uma visão de criminalização de condutas que até iniba e paralise a atividade administrativa.

De outra sorte, Marçal JUSTEN FILHO²³ buscou definir os atos de improbidade como um complexo de condutas reprováveis, como bem observa:

A improbidade administrativa consiste na conduta econômica eticamente reprovável praticada pelo agente estatal, consistente no exercício indevido de competências administrativas que acarrete prejuízo aos cofres públicos, com a frustração de valores constitucionais fundamentais, visando ou não a obtenção de vantagem pecuniária indevida para si ou para outrem, que sujeita o agente a punição complexa e unitária, de natureza penal, administrativa e civil, tal como definido em lei.

Prosseguindo a este entendimento este autor acaba por balizar a conjugação de diversos princípios dos mais variados campos do direito para confirmar a complexa natureza do instituto da improbidade:

Logo, essa mesma disposição basta para confirmar a natureza complexa da improbidade administrativa. Trata-se de um instituto que conjuga princípios e regras de direito civil, de direito administrativo, de direito penal e de direito conceitual.

Há incidência do direito civil porque se impõe ao infrator o dever de recompor os prejuízos acarretados por sua conduta. A reparação do danos está abrangida na responsabilidade civil.

Há incidência do direito administrativo porque incidem sanções tais como a perda do cargo ou da função.

E há uma conotação de direito constitucional, na medida em que o elenco sancionatório compreende a perda de cargos eletivos e, mesmo, a suspensão de direitos políticos.

As sanções administrativas e de natureza constitucional são incorporadas no âmbito do direito penal. Há uma forte carga penal, uma vez que as sanções têm cunho punitivo, traduzindo a repressão a condutas reputadas como dotadas de elevada gravidade, que compreendem inclusive a indisponibilidade patrimonial.

Em suma, a peculiaridade marcante do instituto da improbidade administrativa reside nessa integração de institutos de diversa natureza, produzindo um conjunto heterogêneo, dotado de função de defesa dos valores essenciais à gestão administrativa. A improbidade é não apenas administrativa, nem somente penal, mas um instituto administrativo-penal-civil.²⁴

Em contrapartida TOLOSA FILHO²⁵ ressalta a respeito da “babel jurídica” criada pela Lei de Improbidade Administrativa:

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *op. cit.* p. 686.

²⁴ *Ibidem* p. 693.

²⁵ TOLOSA FILHO, *op. cit.* p. 37.

Apesar de servir ao fim a que se destina, a Lei de Improbidade Administrativa, é tida como uma verdadeira “babel jurídica” ou uma heresia de técnica legislativa, por englobar no texto normas de direito administrativo, de direito civil, de direito econômico, de direito penal e de direito processual penal, bem como sua forma com graves distorções de sistematização, com lacunas procedimentais e o uso desprovido de maior rigor técnico, dificultando, por vezes, sua interpretação e aplicação.

Em contrapartida Eduardo Fortunato BIM²⁶ esclarece a compatibilidade dos regimes:

O caput do art. 12 dispõe que as penas da LIA são aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas, dando a impressão de que a natureza das sanções da LIA não seria penal, civil ou administrativa, por configurar uma redundância. No entanto, a LIA assim dispõe não porque seja de natureza diversas das áreas retrocitadas, mas porque realça que suas sanções podem ser cumuladas com as constantes na área civil, penal ou administrativa, evitando a alegação de que as sanções da LIA ou dessas áreas se excluam mutuamente. É uma cláusula preventiva, uma vez que a conceituação de sua natureza é difícil e poderia causar embaraços à proteção materiais e imaterial do Erário, indo de encontro ao desígnio constitucional. Ela deixa claro que os regimes são compatíveis, não cabendo falar em imunidade em uma das áreas por existir penas iguais em outra, o que nem de longe significa que o improbo tenha que pagar dois ressarcimento, perder duas vezes o cargo (embora possa perder dois cargos de uma só vez) ou duplamente os direitos políticos.”

Diante dessa observações de administrativistas, deve-se ressaltar as observações feitas por constitucionalistas a respeito dessa matéria.

José Afonso da SILVA²⁷ a respeito da probidade administrativa o seguinte entendimento:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º) A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

²⁶BIM, Eduardo Fortunato. A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e a improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas. In: **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, nº5, p. 197-242, jan./mar. 2007.

²⁷SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26ª ed. rev. ampl. Malheiros, São Paulo, 2006, p. 669.

Destarte, com este entendimento aberto acerca do ato de improbidade administrativa, bem como sua complexidade, é salutar observar os sujeitos passivos que podem ser relacionados aos mesmos.

2 OS SUJEITOS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 OS SUJEITOS ATIVOS ESTABELECIDOS NA LEI IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Wallace Paiva MARTINS JUNIOR²⁸, afirmou no livro *Probidade Administrativa*, no capítulo sobre sujeitos da probidade administrativa o devido entendimento a respeito do tema:

(...) o sujeito ativo é o agente público, é o autor do ato estatal lesivo, pois é ele quem dispõe dos meios e condições para tanto. O terceiro, ou particular, induz ou concorre para a prática do ato administrativo imoral – é um co-partícipe mas assevera que os arts. 1º, 2º e 3º da Lei Federal nº 8.429/92 devem ser conjugados com o art. 70 da Constituição Federal, resultando daí que qualquer pessoa física ou entidade privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações pecuniárias, igualmente está alcançados pelo império da Lei de Improbidade.

Dessa feita, o conceito do artigo 2º da lei de improbidade administrativa abarca todo aquele que se vincula a administração Pública, com ou sem remuneração, definitiva ou transitoriamente, dando um enfoque aos: “servidores e funcionários públicos, civis e militares, agentes políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados, quer sejam pessoas físicas, quer jurídicas, ou seja, todo aquele que exerce função pública (mandato, cargo, emprego ou função pública)”²⁹.

Resta consignado na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992:

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

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

²⁸MARTINS, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 2º ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p.277.

²⁹Ibidem. p. 279.

Tomando-se por fundamento a letra da lei OSÓRIO³⁰ especifica que:

O sujeito ativo da improbidade administrativa é o agente público, servidor ou não, que exerce, embora transitoriamente, com ou sem remuneração, seja pela via eletiva, por nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura, vínculo ou mandato, cargo, emprego ou função em qualquer dos níveis da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito federal, Territórios ou Municípios, ou, ainda, em presa incorporada ao patrimônio público ou em entidade para cuja criação haja concorrido capital público com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual (arts. 1º e 2º, ambos da Lei 8.429/91).

Para uma análise mais aprofundada dos ditames legais, Marino PAZZAGLINI FILHO³¹ posiciona-se:

O conceito de agente público, para os efeitos da LIA, é mais abrangente do que o comumente adotado em outros institutos do Direito Público. Com efeito, contempla todas as pessoas físicas que, de qualquer modo, com ou sem vínculo empregatício, definitiva ou transitoriamente, exerçam alguma função pública ou de interesse público, remunerada ou não, nos órgãos e entidades das administrações direta ou indireta dos entes da Federação; nos Poderes Judiciários e Legislativo nas esferas de sua atuação; nos Ministérios Públicos Federais, Estaduais e Distritais; nos Tribunais de Contas da União, Estados e Municípios; nas empresas incorporadas ao patrimônio público; nas empresas privadas dependentes de controle direto ou indireto do Poder Público; e nas entidades privadas de interesse público.

Diante desse conceito, PAZZAGLINI classificou os agentes públicos em quatro categorias: a) agentes políticos; b) agentes autônomos; c) servidores públicos; e d) particulares em colaboração com o Poder Público.

Pedro Roberto DECOMAIN³², menciona:

Também os assim denominados agentes políticos, aqueles aos quais compete manifestar a vontade ou exercer diretamente um dos poderes ou funções do Estado, podem ser responsabilizados pela prática de atos de improbidade administrativa. Membros do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, assim como integrantes do Ministério Público e dos Tribunais ou Conselhos de Contas, caso realizem conduta configuradora de improbidade, devem ser por ela responsabilizados, nos termos do parágrafo 4º do art. 37 da CF/88 e da Lei n. 8.429/92.

³⁰OSÓRIO, Fábio Medina. Observações sobre improbidade dos agentes públicos à luz da Lei 8.429/92. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v. 740, Ano 86, p. 97-115, junho de 1997.

³¹PAZZAGLINI FILHO, Mariano. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 23.

³²DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo, Dialética, 2007, p. 36.

Para Carlos Frederico Brito dos SANTOS³³ os sujeitos da improbidade administrativa são classificados em próprios e impróprios, conforme análise abaixo:

Os sujeitos ativos próprios estão definidos no art. 2º da Lei nº 8.429/92 e são todos aqueles que exercem, 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, vale dizer no art. 1º, caput e parágrafo único, e que englobam qualquer órgão da 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, bem como em entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

(...)

Os sujeitos ativos impróprios, por sua vez, estão definidos no art. 3 da LIA e são aqueles que, mesmo não sendo agente público, induzem ou concorrem para a prática do ato de improbidade administrativa ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

Assim, tem-se em conformidade com SANTOS a distinção entre sujeitos ativos próprios e impróprios para melhor compreensão da responsabilidade dos agentes ativos na LIA.

Nota-se que o agente ímprobo tem segundo Sérgio FERRAZ³⁴ as seguintes características:

Assim, para os fins da lei, agente público é não só o servidor público em sentido estrito, mas todo aquele, que, mesmo transitoriamente, mesmo sem retribuição, exerça ou ocupe (por qualquer forma de investidura), até mesmo sem retribuição, exerça ou ocupe (por qualquer forma de investidura, até mesmo as decorrentes de eleição) mandato, cargo, emprego ou função em entidades ou órgãos da administração (de qualquer natureza) dos Poderes estatais de todos os entes da Federação (União, Estado, Distrito Federal, Municípios), mas ainda dos Territórios, de empresas incorporadas ao patrimônio público e de entidades para cuja criação ou custeio tenha o erário concorrido.

Ademais, FERRAZ³⁵ enfatiza que a lei equipara a agentes públicos:

³³SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade Administrativa**: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 7-10.

³⁴FERRAZ, Sérgio. Aspectos Processuais na Lei sobre a Improbidade Administrativa. *Apud* BUENO, Cassio Scarpinella; FILHO, Pedro Paulo de Rezende Porto (Coordenadores). **Improbidade Administrativa**: Questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 407-429.

- quaisquer terceiros que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficiem direta ou indiretamente;
- o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou às custas deste enriquecer.

Logo, este autor considera os terceiros equiparados como sujeitos passivos do ato de improbidade, em conformidade com a classificação de SANTOS, o qual determinou como sendo sujeito ativo impróprio.

Neste sentido DI PIETRO³⁶ manifestou-se a certa do artigo 2º da LIA:

Como se verifica por esse dispositivo, não é preciso ser servidor público com vínculo empregatício, para enquadrar-se como sujeito ativo da improbidade administrativa. Qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é agente público, incluindo as três modalidades ali referidas: (a) os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, chefes do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual, com o Estado); (c) os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente).

A respeito dos terceiros DI PIETRO³⁷ manifesta-se:

Com relação aos terceiros referidos no artigo 3º da lei de improbidade administrativa, eles estão sujeitos às sanções cabíveis, desde que de alguma forma tenham concorrido para a prática do ato de improbidade, ainda que não tenham obtido qualquer vantagem em seu próprio benefício.

Dessa feita, a conjugação dos entendimentos acima relacionados acerca dos sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa traz consigo a correlação com os agentes políticos, agentes públicos passíveis de responsabilização da Lei de Improbidade Administrativa, conforme entendimento da maioria da doutrina.

Neste sentido tem-se a caracterização do Prefeito Municipal como um agente político que é passível da responsabilização da Lei de Improbidade em virtude de seus atos, como será abaixo analisado.

³⁵ *Idem.*

³⁶ DI PIETRO, op cit. p. 755.

³⁷ *Ibidem*, p. 758.

2.2 DOS AGENTES POLÍTICOS

Após verificar os sujeitos ativos da Lei de improbidade administrativa, em sentido amplo, conforme interesse do presente estudo, focaliza-se o entendimento a respeito dos agentes políticos, tendo em vista a importância da aplicação dos atos de improbidade administrativa para os atos dos Prefeitos Municipais.

Em conformidade com o entendimento de Celso Bandeira de MELLO³⁸, 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, os prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política.

José dos Santos CARVALHO FILHO³⁹ os agentes políticos são:

(...) aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins. Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a leis são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política; São eles os Chefes do Executivo (Presidente, governadores e Prefeitos), Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).

Neste diapasão tem-se o posicionamento de DI PIETRO⁴⁰:

³⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo Malheiros, 1997, p. 151-152.

³⁹CARVALHO, José dos Santos Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª ed. ver. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006, p. 488.

⁴⁰DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, op. cit. p. 478.

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de governo e exercem mandato, para o qual são eleitos, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante nomeação.

DI PIETRO enfatiza a atual tendência de considerar os membros da Magistratura e do Ministério Público como agentes políticos.

Em contrapartida SANTOS⁴¹ realça:

Por outro lado, por entendermos que o conceito de agente político se prende antes ao exercício das elevadas funções de poder, traçadas diretamente pela Constituição Federal e com prerrogativas e responsabilidades especiais, não seguimos, no particular, a respeitável posição doutrinária de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, compartilhada por MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, contra a qualificação dos juízes em geral e dos membros do Ministério Público como agentes políticos por entenderem que em tal conceito apenas se encaixam aqueles agentes cujo vínculo que entretêm com o Estado “não é de natureza profissional, mas de natureza política”. Entendemos, no entanto, ser esta a conceituação mais adequada, na realidade, aos agentes eletivos, uma vez que, ao limitar o conceito de agente político tão-somente áqueles que mantêm com o Estado um vínculo de natureza política (eleitoral), dele excluindo justamente o magistrado e o representante do Ministério Público – que exercem elevadas funções, posto que decorrentes diretamente da Lei Maior, e reúnem indiscutivelmente uma grande soma de poderes -, cria-se uma verdadeira distorção quando se compara as suas atividades às de um simples vereador, agente público cuja natureza política do cargo ninguém questiona.

Para Hely Lopes MEIRELLES⁴², agentes políticos são:

(...) os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esse agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum. Têm normas específicas para a sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhe são privativos. Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas, do governo e da Administração na

⁴¹SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. Os agentes políticos e a responsabilidade por culpa em face do art. 10 da Lei de improbidade administrativa. In: **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília: FESMPDFT, Ano I, n. 1, 1993, p. 20-31, jul./set..

⁴²MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 67/68.

área de sua atuação, pois não está hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.

Em suma pode-se observar que os agentes públicos são gêneros e os agentes políticos espécies, nota-se o entendimento de SANTOS⁴³:

O amplo conceito de agente público esculpido sabiamente pelo legislador no art. 2º da lei comentada, e que excede o de servidor público que nos é dado pelo Direito Administrativo comum, objetiva uma proteção mais dilatada do patrimônio público e da moralidade administrativa no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa. Contudo, é importante observar que tal amplitude conceitual não implica necessariamente na rigorosa isonomia de tratamento de todos os agentes chamados públicos por equiparação legal (art. 2º da LIA), tendo em vista a especial natureza das funções exercidas pelos chamados agentes políticos e que os distingue dos demais servidores públicos, os denominados agentes administrativos. Tampouco na estrita igualdade de tratamento entre os próprios agentes políticos, uma vez que existem normas específicas para a responsabilização civil dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, como veremos. Daí a responsabilidade por culpa, prevista expressamente no art. 10 da LIA para as hipóteses que preceitua, tanto no seu caput quanto nos seus incisos de I a XIII, não poder atingir todos os agentes públicos, indistintamente, tendo em vista que determinadas autoridades não podem ser tolhidas de sua liberdade de ação – justamente o que distingue os agentes políticos dos agentes administrativos – ou concorda ante o temor da responsabilização pelos padrões da culpa comum e do erro técnico, que certamente limitaria o exercício de sua relevante e complexa atividade de soberania, em prejuízo do interesse público.

Na doutrina há um ponto pacífico a respeito da punição do sujeito ativo da improbidade administrativa sendo o agente político um dos sujeitos emanados da legislação a respeito da matéria.

José Raimundo Gomes da CRUZ complementa a idéia acima exposta considerando como fundamentação o previsto pelos artigos 102, inciso III e 105, inciso III, da Constituição Federal pelo fato de disporem sobre a competência que os órgãos superiores possuem para conferir o último entendimento a respeito da interpretação da lei, contribuindo assim, com a uniformização do entendimento jurídico.⁴⁴

⁴³SANTOS, op. cit.p. 20-31

⁴⁴CRUZ, José Raimundo Gomes da. A jurisprudência ante a Constituição de 1988. **Revista Jurídica – Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 155, p. 5-7, set./1990.

Dessa feita, verificando que o Prefeito está caracterizado como um agente político, portanto passa-se a análise da responsabilização de tais agentes políticos em decorrência da Lei de Improbidade Administrativa.

3. OS PREFEITOS MUNICIPAIS E A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

3.1 DO FORO COMPETENTE

Ao tratar a respeito de processos relacionados com o Prefeito Municipal deve-se observar que a autoridade máxima municipal repousa em competência privilegiada em conformidade com o artigo 29, inciso X da Constituição Federal.

Assim, na doutrina têm-se as primeiras discussões a respeito da competência para o julgamento dos atos de improbidade do Prefeito Municipal.

Um primeiro posicionamento é estabelecido pelo advogado Reginaldo FANC⁴⁵ ao mencionar:

Resulta incontroverso que as ações provenientes de ato praticado pelo agente, em nome do ente estatal, não são julgadas pelo Tribunal de justiça, *ex vi*, do art. 29, X, CF/88. Entretanto, se o Prefeito comparece em juízo para se defender pessoalmente em virtude de ato praticado m razão e no exercício do mandato, o foro será o mesmo da ação criminal, ou seja, a Corte de Justiça. Ora, sendo certo que a Lei de Improbidade pune, não o Poder Público, mas a pessoa do Prefeito, e por essa razão subtrai-lhe o mandato, o foro da respectiva ação é também o especial.

Portanto, a atual orientação dos Tribunais é juridicamente insustentável.

(...)

Sendo incompetente "*ratione materiae*", ao juiz é defeso afastar Prefeito do exercício do mandato.

Neste ponto, se faz necessário demonstrar que, nem o juiz nem o órgão fracionário do Tribunal de justiça, têm poder para suspender Prefeito, em ação de improbidade lastreada na Lei 8429/90.

Pois bem. A ambígua Lei de improbidade, no capítulo das "disposições penais", confunde inclusive os mais fervorosos devotos da imponderável moralidade pública, da qual a improbidade é subproduto. De par com a promessa de detenção aos litigantes de má-fé, coloca disposições não punitivas concernentes às vítimas dos denunciadores temerários. Em face do tumulto orgânico, uma interpretação sistemática dessa Lei, como convém ao Direito Público, toma-se impraticável.

A respeito desse tema o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os Tribunais de Justiça são competentes para a ação de improbidade administrativa

⁴⁵ FANCHIN, Reginaldo. Improbidade e afastamento de Prefeito. **Paraná Eleitoral**. 45. v. 45, p. 13-17, jul/set. 2002.

enquanto não for julgada a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF, na qual se examine a validade da Lei Federal nº 10.628/2002.

Tal é o teor da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, na Reclamação 2657/MCPR, de 21.6.2004, publicada pelo DJU de 25.6.2004, cujo tópico agora é transcrito.

Isso significa, portanto, tendo-se presente contexto ora em exame, que, tratando-se de Prefeito Municipal, compete, originariamente, ao Tribunal de Justiça, a atribuição de processar e julgar a ação civil pública por improbidade administrativa, até que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheça, em caráter definitivo, a constitucionalidade, ou não, da Lei nº 10.628/2002 (ADI 2.797/DF).

Em síntese, nas atuais condições, os prefeitos municipais somente poderão ser processados e julgados por improbidade administrativa pelos Tribunais de Justiça, nos termos do art. 29, inciso X, da Constituição da República.

Jair Eduardo SANTANA⁴⁶ ressalta que:

Embora não seja a sede definitiva para resolver de vez a polêmica, o Superior Tribunal de Justiça andou resvalando no assunto. Merece destacar o argumento usado no Recurso Especial 150.329/RS – que enfatiza a natureza da sanção prevista na Lei de Improbidade. Reconhece-se que – embora não seja ela tipicamente penal – é reveladora de suma gravidade, pois importam em perda de bens e de função pública, ou em pagamento de multa e suspensão de direitos políticos, todos aplicados no âmbito de uma ação civil.

Escreveu-se em tal julgado que a Constituição Federal não menciona, ao cuidar prerrogativa de foro do Prefeito, que o julgamento com prerrogativa de foro seja tão-somente o criminal, apontando para a visão do constituinte, ao escrever a regra constitucional, que pretendeu, sem dúvida, proteger o Prefeito das influencias locais.

(...)

B – a natureza das sanções desencadeadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, fazendo eco na Lei de improbidade Administrativa, é tão grave quanto as punições da esfera exclusivamente penal. Afetam, dentre outras e com grande ênfase, a dimensão política do sujeito, retirando-lhe temporariamente seus direitos individuais; subtrai o cidadão da vida política, impedindo-o do exercício de cargos públicos (em sentido largo).

⁴⁶ SANTANA, Jair Eduardo. Lei de Responsabilidade Fiscal e Improbidade Administrativa: Renovado um problema de Competência para processo e Julgamento de Prefeitos. **DOCTRINA ADCOAS**, São Paulo, v. 5, n. 12, p. 428-431, dez. 2002.

Os atos de improbidade administrativa prevêm sanções que vão desde a suspensão dos direitos políticos ao ressarcimento do erário, passando pela indisponibilidade de bens e perda da função pública.

Sanções estas que devem ser avaliadas e balanceadas ao determinar a competência para o julgamento dos Prefeitos Municipais nos atos de improbidade.

Para tanto, deve-se sempre observar que desde que a ação civil de improbidade administrativa tenha por objetivo qualquer outro fim a não ser a reparação do dano, tendo como objetivo sanções políticas fundamentado nos valores em debate na demanda proposta o foro competente não pode ser o de primeira instância.⁴⁷

Estabelecido a competência dos Tribunais para o julgamento dos atos de improbidade administrativa dos Prefeitos Municipais deve-se adentrar na análise da aplicação dos crimes de responsabilidade em face da lei de improbidade administrativa.

3.2 DA POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DE PREFEITOS MUNICIPAIS POR CRIME DE RESPONSABILIDADE EM FACE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Com a fixação da competência do Tribunal de Justiça para julgar eventuais demandas judiciais em face dos Prefeitos Municipais, deve-se observar a possibilidade do julgamento de Prefeitos Municipais por ofensa à Lei de Improbidade Administrativa.

Para tanto, faz-se necessário observar que os crimes de responsabilidade estão determinados no Decreto nº 201/1967⁴⁸, os quais, em conformidade com

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

entendimento de Paulo BROSSARD⁴⁹ na seguinte esteira podem ser entendidos como sendo:

-
- I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;
 - II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;
 - III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;
 - IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;
 - V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;
 - VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;
 - VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;
 - VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;
 - IX - Conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;
 - X - Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;
 - XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;
 - XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;
 - XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;
 - XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;
 - XV - Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei.
 - XVI – deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei 10.028, de 19.10.2000)
 - XVII – ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (Incluído pela Lei 10.028, de 19.10.2000)
 - XVIII – deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; (Incluído pela Lei 10.028, de 19.10.2000)
 - XIX – deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; (Incluído pela Lei 10.028, de 19.10.2000)
 - XX – ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; (Incluído pela Lei 10.028, de 19.10.2000)
 - XXI – captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; (Incluído pela Lei 10.028, de 19.10.2000)
 - XXII – ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; (Incluído pela Lei 10.028, de 19.10.2000)
 - XXIII – realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. (Incluído pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

⁴⁹BROSSARD, *op. cit.* p. 69.

Desta forma, se no direito imperial a expressão ensejou reparos, que não faltaram, mais censurável se apresenta quando, com a República, os chamados crimes de responsabilidade passaram a designar, ao mesmo passo, entidades distintas, ilícitos políticos e ilícitos penais.

Esta simples diquisição, nem sempre feita com clareza, fornece a chave para a solução de vários problemas referentes à responsabilidade política do Presidente da República e de outras autoridades. E o fato de não ter sido oportunamente formulada é responsável por distorções incompatíveis com as normas constitucionais.

Se aos crimes de responsabilidade, enquanto relacionados a ilícitos políticos, se reservasse a denominação de infrações políticas, por exemplo, melhor se atenderia à natureza das coisas e se evitaria o escolho decorrente da designação, pelo mesmo nome, de realidades diversas.

Nota-se que há um entendimento no sentido de que a Lei 8.429/92 não terá incidência quando o agente público também puder ser responsabilizado pela prática de “crime de responsabilidade”⁵⁰, previsto no Decreto nº 201/1967, pois seriam submetidos a um regime próprio de responsabilidade previsto na Constituição Federal.

Contudo, Gustavo Senna MIRANDA⁵¹, observa que:

Referido posicionamento tenta encontrar fundamento na Constituição Federal, notadamente pela regra inserta no art. 85, V, que considera crime de responsabilidade do Presidente da República, dentre outros, a prática de ato que atente contra a probidade administrativa, estando sujeito a julgamento pelo Senado Federal, de conformidade com o art. 86, §1º, II, da Carta Magna, podendo eventual condenação somente ser proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, limitando-se “à perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para o exercício da função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (art. 52, parágrafo único, da CF.

Esta tese foi levada a efeito com a decisão do STF no julgamento da Reclamação 2.138-6/190/DF, proposta pela União em desfavor do Juiz Federal substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Nesta reclamação o Ministro Nelson Jobim, relator, concedeu liminar, suspendendo a eficácia da sentença de primeiro grau. O Ministro fundamentou sua

⁵⁰MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos procedimentais do instituto jurídico do “impeachment” e conformação da figura da improbidade administrativa. *In Revista dos Tribunais*. Ano 81 – Novembro de 1992 – v. 685, p. 286-299.

⁵¹MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do juiz natural e sua aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 340-341.

tese em 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 os atos considerados improbidades administrativas pela citada lei correspondem aos crimes de responsabilidade previstos na Lei 1.079/50, sendo essa a norma a ser-lhe aplicada.

No sentido de aclarar tais argumentos, abaixo se transcreve parte do voto do Ministro Nelson Jobim⁵² na liminar concedida:

O que se indaga é se o texto constitucional admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agente políticos: (a) o previsto no art. 37, § 4º, e regulado pela Lei n. 8.429, de 1992, e (b) o regime de crime de responsabilidade ficado no art. 102, I, "c" da Constituição e disciplinado pela Lei n. 1079, de 1950. Os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade, estão amplamente contemplados no Capítulo V da L. 1079/1950, a imposição da pena referida no art. 2º não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis processuais penais. Assim, em análise preliminar, não parece haver dúvida de que os delitos previstos da Lei 1.079/1950, tais como os arrolados na L. 8.429/92, são delitos políticos-administrativos. É certo que se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, §4º) abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-á uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição. S, ao contrário, se entender que aos agentes políticos, como os Ministros de Estado, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam às regras comuns da lei de improbidade, há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c da Constituição. Conclui-se também, num juízo preliminar, que, na segunda hipótese, não se cuida de assegurar ao agente político um regime de imunidade em face dos atos de improbidade. O agente político há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo. Também não impressiona, nesta fase inicial de análise, a consideração segundo a qual a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório. A simples possibilidade de superposição ou concorrência de regimes de responsabilidade e, por conseguinte, de possíveis decisões colidentes exige uma clara definição na espécie. Os conflitos entre poderes e desinteligências institucionais decorrentes dessa indefinição de competência também parecem recomendar um preciso esclarecimento da matéria.

Nota-se que essa sofisticada interpretação de equivaler à natureza jurídica da improbidade administrativa com os crimes de responsabilidade, proporciona uma blindagem jurídica aos agentes políticos nas ações de improbidade administrativa.

⁵²BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno., p. 378-379.

Dessa feita, em virtude da existência de legislação específica para os Prefeitos Municipais no tocante a crimes de responsabilidade (Decreto nº 201/1967), pode-se estender tal entendimento para a aplicabilidade aos Prefeitos.

Nota-se que o argumento basilar está na maior especificidade (*lex specialis derogat lex generalis*) da previsão da improbidade administrativa dos crimes de responsabilidade, no sentido de proporcionar um distanciamento da improbidade julgada pelo Judiciário com base no §4º do art. 37 da Carta Constitucional e na LIA.

Esta argumentação levaria a outra conseqüência: a do foro privilegiado, conforme o item anteriormente trabalhado.

Ademais, este escólio propugna, segundo Eduardo Fortunato BIM⁵³:

O que essa interpretação propugna é a impossibilidade jurídica de haver dois processos que ostentam a mesma natureza (delitos político-administrativos), fazendo prevalecer o regime específico do crime de responsabilidade que atente contra a probidade na administração sob a improbidade administrativa do § 4º do art. 37 da CF. Subjaz a essa corrente restritiva a mescla de uma pretensa natureza penal dos crimes de responsabilidade com a sua real e exclusiva natureza política, criando-se um zona cinzenta com a artificial natureza política e penal (ou delituosa) da ação de improbidade administrativa. Essa zona cinzenta enseja a aplicação da lei especial e atrai a prerrogativa de foro, que pode ser parlamentar ou judicial, dependendo da autoridade e dos fatos.

A contrário *sensu*, *data máxima vênia*, MIRANDA⁵⁴, fundamenta:

Inicialmente, cabe destacar que não há como concordar com a tese de não incidência da Lei 8.429/92 que começa a ganhar coro no STF, eis que carecedora de plausibilidade jurídica. Realmente, sem embargo das posições em sentido contrário, o aludido posicionamento é equivocado, pois, na verdade, acaba desconsiderando o comando existente no art. 37, §4º, da CF, na medida em que elimina a possibilidade de incidência da Lei de Improbidade Administrativa em relação aos agentes que respondem pela prática dos atos considerados crimes de responsabilidade, submetidos, portanto, a um julgamento político, que poderá ter como conseqüência o impeachment do agente, com possibilidade apenas das sanções de perda do cargo e inabilitação para o exercício da função pública, ambas aplicadas cumulativamente, conforme não deixa dúvida o art. 52, parágrafo único, da CF.

Emerson GARCIA⁵⁵, posiciona-se:

⁵³BIM, *op. cit.* 197-241.

⁵⁴MIRANDA, *op. cit.* p. 348.

Esse “entendimento”, engendrado de tocaia para inutilizar o único instrumento sério de combate à improbidade em um país assolado pelo desmando e pela impunidade, é uma página negra na história da Suprema Corte brasileira. Espera-se, ao final, não seja acolhido, mas o simples fato de ter sido arquitetado e posto em prática bem demonstra que não será fácil elevar o Brasil das sombras à luz.

Deve-se avaliar também as considerações de Mônica Nicida GARCIA⁵⁶, a respeito desse posicionamento político do STF:

Conclui-se, assim, que, como espécie de agente público que é, o agente político submete-se à responsabilização por ilícito penal, ilícito civil, ilícito político-administrativo (e não puramente administrativo) e por ato de improbidade administrativa. Em cada uma das esferas, está sujeito às respectivas sanções: na esfera político-administrativa, sua responsabilização implicará, apenas, na perda do cargo com inabilitação para o exercício da função pública por oito anos; pela prática de ato de improbidade administrativa, sua responsabilização implicará na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário.

Com efeito, o Ministro Joaquim Barbosa⁵⁷ no seu voto-vista na Reclamação 2138 acabou por confirmar que há sujeição dos agentes políticos à lei de improbidade, contudo afastou a competência do Juiz de primeiro grau em apreciar esta matéria, ressaltou em seu voto:

Eu entendo que há no Brasil, uma dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos: em primeiro lugar, existe aquela específica da lei 8.429/1992, 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 (lei 8.429/1992), art. 3º); e uma outra normatividade relacionada à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao Chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estados, ao estabelecer no art. 85, inciso V, que constituem crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade da administração. No plano infraconstitucional, essa segunda normatividade se completa com o art. 9º da lei 1.079/1950. Trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, - isto é, a moralidade na Administração Pública – têm, porém, objetivos constitucionais diversos.

⁵⁵GARCIA, Emerson. A Lei de Improbidade e a dosimetria de suas sanções. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, ano 14, n. 58, p. 45, jan-fev. 2006.

⁵⁶GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 284.

⁵⁷BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 334.

O Ministro, por derradeiro, demonstra:

Com isto quero dizer, parodiando o ministro Brossard, que estamos diante de “entidades distintas e nada mais”. Distintas e que não se excluem, podendo ser processadas separadamente, em procedimento autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados pelos mesmos fatos.⁵⁸

Igualmente, invocando os preceitos republicanos o Ministro Celso de Mello⁵⁹, enfatiza:

A forma republicana de Governo, analisada em seus aspectos conceituais, faz instaurar, portanto, um regime de responsabilidade a que se devem submeter, de modo pleno, todos os agentes públicos, inclusive aqueles que se qualificam como agentes políticos.

O princípio republicano, que outrora constitui um dos núcleos imutáveis das Carta Políticas promulgadas a partir de 1891, não obstante sua plurissignificação conceitual, consagra, a partir da idéia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos – os agentes políticos, em particular – são responsáveis perante a lei.

Neste diapasão e na esteira da doutrina há a limitação dos campos de ilicitude passível do agente público, dando maior importância à qualidade da responsabilização do agente público, contudo deixa de lado o próprio ato que o agente público praticou.

Dessa feita, diante das controvérsias levantadas entre o posicionamento doutrinário e a da Suprema Corte Constitucional, deve-se verificar eventual possibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade, pois:

Nesta linha, seguindo a nova orientação estampada em decisão provisória do STF, a LIGIA não seria aplicável às seguintes autoridades: Presidente da República, Ministro de Estado, Deputados Federais e Estaduais, governadores de Estado, Secretário de Estado, Senadores da República, Magistrados, Membros do Ministério Público, Prefeitos e Vereadores. Nada impediria que outras categorias viessem a ser alcançadas, desde que alcançadas à condição de agentes políticos.⁶⁰

⁵⁸ *Ibidem* p. 339.

⁵⁹ *Ibidem* p. 392/393.

⁶⁰ Espírito Santos. MP. Procuradoria – Geral de justiça. Centro de Estudo e Aperfeiçoamento Funcional. Improbidade Administrativa. **Vitória CEAF**, 2004, v.6. p. 201.

José Armando da COSTA⁶¹ enfatiza que:

A improbidade administrativa perpetrada pelos agentes públicos constitui delito de natureza disciplinar, o qual, depois de ser devidamente apurado em processo administrativo disciplinar idôneo, configura justo título para lastrear a inflição da pena capital de demissão ao servidor considerado e julgado culpado.

Já os atos ímprobos (...) cometidos pelos agentes políticos – por tratar-se de componentes dos poderes referidos e por exercerem função de alta polícia e de elevada importância – tem natureza jurídico-política de crime de responsabilidade, que é uma categoria de infração político-administrativa atribuível a esses dignitários públicos.

Assim, aos agentes políticos, incluído os Prefeitos Municipais, tem-se o afastamento da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa em virtude da existência de lei específica que trata sobre a matéria de responsabilidade.

Contudo, Celso Bandeira de MELLO estabelece os seguintes parâmetros para a análise da aplicabilidade ou não da Lei de improbidade aos agentes políticos:

Finalmente, caberia dizer que, de fato, a Lei nº 8.429, em sua pretensão de alcançar em sua integralidade (logo, na aplicabilidade de todas as sanções) os agentes políticos, excedeu as possibilidades que constitucionalmente poderia preencher. Ou seja: quanto a este excesso incorreu em inconstitucionalidade. Mas só quanto a este excesso, ou seja, só no que atina à aplicação da sanção perda de mandato e da suspensão de direitos políticos.

Ora, é sabido e ressabido que, sendo possível mais de uma interpretação, não se adota aquela que conduz a irrogar inconstitucionalidade à norma interpretada, mesmo pelo contrário, tem-se de assumir aquela outra que lhe atribuiu conformação aos ditames da Lei Maior.

Assim, pela legalidade da lei de improbidade a mesma deve ser aplicada aos agentes políticos, fundamento que tem guarida nas palavras de Ives Granda da Silva MARTINS⁶²:

O cidadão deseja que o administrador seja honesto. Digno. Capaz de liderar movimentos contra a corrupção, por ser incorruptível. Capaz de liderar movimentos contra a sonegação, por não ser sonegador. Capaz de exigir a verdade no trato da coisa pessoal e pública, por não ser mentiroso, nem

⁶¹COSTA, José Armando. Contorno Jurídico da improbidade. 2. ed. Brasília. **Brasília Jurídica**, 2002, p. 157.

⁶²MARTINS, *op. cit.* p. 286-299.

falso. Capaz de combater o crime, os criminosos, falsários, contrabandistas, por não ser contrabandista, criminoso, falsário nem a eles se vincular.

Pelo maior princípio do direito administrativo, o da moralidade, o administrador público deve estar acima de qualquer suspeita, como o detentor de um mandato eletivo, visto que se dispôs a servir a sociedade e a nação e não a dela se servir.

Por esta razão, é que o crime de improbidade administrativa não é um crime comum mas um crime de responsabilidade. É irresponsável aquele que macula, tisona, fere, atinge, agride a moralidade pública, sendo ímprobo administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo instrumento de corrupção.

Por esta linha de raciocínio, entendo que a improbidade administrativa presidencial pode ser definida como sendo a “ação ou omissão, no exercício das funções presidenciais, contra a lei que implique em benefício próprio ou de terceiros, de forma intencional”.

Desta maneira, improbidade pode ser tipificada, na legislação comum, de variada forma, estando o Código Penal, na parte não revogada pela Lei 8.429/92, ainda em vigor.

Diante de tais considerações e com a devida vênia o posicionamento da Corte Máxima brasileira no caso ora analisado não demonstra exaustivo entendimento doutrinário a respeito da matéria.

Ressalta-se as conclusões de BIM⁶³ a respeito da matéria ora em análise:

A constituição preceitua que a configuração do crime de responsabilidade não exclui as outras sanções judiciais cabíveis (art. 52, parágrafo único), às quais certamente se somam as penais e as de improbidade administrativa. Embora essa previsão seja para o impeachment bifásico, ela também se aplica ao monofásico judicial e legislativo e revela a possibilidade de cumulação das sanções dos crimes de responsabilidade com outras sanções, mostrando a sua natureza *sui generis*, a política. Ademais, se atentar à proibição administrativa (CF, art. 85, V) equivalesse de um regime unitário em face da mesma natureza das punições -, seria a Lei nº 8.429/92, e não a Lei nº 1.079/50, a legislação prevista no parágrafo único do art. 85 da CF, não restando dúvidas quanto à impossibilidade da cumulação das sanções.

Acrescentando complexidade à questão, para o Supremo Tribunal Federal, os crimes de responsabilidade julgados pelos órgãos judiciais ostentam natureza criminal. Só por isso não haveria como se entender a improbidade administrativa da LIA como tendo a mesma natureza e *ipso facto*, excluindo do regime de agentes políticos, uma vez que criminal seguramente não é a natureza da improbidade administrativa do § 4º do art. 37 da CF/88. Se fosse criminal, seria incongruente a Constituição preceituar que o processo de improbidade administrativa ocorrerá sem prejuízo da ação penal cabível. Do ponto de vista jurídico, a natureza das penas não poder ser criminal, mas algo diferente: política; essa é a razão de elas não se excluírem.

(...)

É equivocado utilizar as sanções de suspensão de direitos políticos e de perda da função na improbidade administrativa para sustentar a sua natureza política, surgida da vontade do parlamento de controlar a onipotência do Executivo ou do judiciário, como nos crimes de

⁶³BIM, *op. cit.*

responsabilidade (origem do impeachment). Embora a sanção de perda do cargo também esteja no impeachment, a natureza da improbidade administrativa é de proteção material ou imaterial ao Estado; nada tem a ver com a histórica luta do parlamento sobre as atividades governamentais.

(...)

Ser responsável por seus atos é uma afirmação que comporta graus. Dependendo do lugar da pessoa na estrutura estatal, sua responsabilidade pode ser cada vez maior. É o caso da responsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa. O status de agentes políticos não serve como um manto protetor, um *bill* de indenidade, mas como uma película adesiva de maior responsabilidade em comparação a quem não exerça a direção superior de partes vitais do Estado.

Conjugado a isso, tem-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal trouxe em seu bojo uma sensação de impunidade para a sociedade brasileira e descrédito ao poder judiciário, o qual acabou por afastar a incidência da Lei de improbidade administrativa aos agentes políticos, impossibilitando qualquer reação da sociedade para a contenção dos atos de corrupção no Brasil.

Logo, este posicionamento significou nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa “(...) um enorme retrocesso institucional. Significará nada mais nada menos do que a morte prematura da lei de improbidade, essa inovação relativamente recente que vinha produzindo bons frutos.”⁶⁴

Nota-se que o precedente ora analisado está em plena ebulição no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tendo em vista o presente julgado que teve como Relator o Des. Salvatore Antonio Astuti:

1. Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Moacyr Ribeiro Lataliza contra decisão do juízo da vara única da comarca de Ribeirão do Pinhal que, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado do Paraná, ao examinar as manifestações prévias que os réus apresentaram - fase prevista nos §§ 7º e 8º, da Lei nº 8.429/92 -, afastou as questões preliminares que levantaram em suas manifestações, recebeu a petição inicial e determinou a citação de todos os réus para apresentarem contestação.

Aduz o agravante que a decisão recorrida equivocou-se ao analisar as preliminares de nulidade da ação pela inaplicabilidade da lei 8429/1992, de incompetência absoluta do juízo, de inconstitucionalidade da lei 8429/1992 e de ausência de pressuposto da ação, tanto pela falta da apresentação de fundamentação quanto pela inexistência de mérito em si.

⁶⁴BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 347.

Alega que houve ferimento ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e nos parágrafos 7º, 8º, 9º e 10º do artigo 17 da lei 8429/1992, diante da ausência de fundamento na decisão agravada, infringindo, assim, o princípio da motivação das decisões judiciais.

Cita, em relação à inaplicabilidade da lei 8429/1992 aos agentes políticos, julgado do Superior Tribunal de Justiça, pleiteando a extinção do processo sem julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido, ou, alternativamente, a extinção do feito por inépcia da inicial em decorrência da incompatibilidade entre o procedimento empregado e a natureza da causa, ou reconhecer a deficiência como causa de nulidade (fl. 17).

Quanto à incompetência absoluta do juízo, traz à colação outro julgamento proferido pelo STJ, concluindo pela nulidade do feito ante a impossibilidade de análise pela jurisdição de primeiro grau, porquanto a lei de improbidade administrativa possui caráter penal, o que enseja a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para processar e julgar o agravante, já que a pretensão do Ministério Público é a suspensão de seus direitos políticos.

Com relação à inconstitucionalidade da legislação que embasa a pretensão inicial, transcreve várias citações doutrinárias para embasar sua tese, requerendo a extinção do feito sem julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Por fim, no tocante à falta de pressuposto processual, expõe que o advogado é o único legitimado a postular em juízo, para assegurar a validade do ato, citando, acerca da questão, informe doutrinário, pelo que mais uma vez pede a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Postula o efeito suspensivo, diante da presença dos requisitos legais para tanto.

2. Inicialmente, conveniente ressaltar que igual recurso foi brilhantemente analisado pelo juiz Eduardo Sarrão quando da análise do Agravo de Instrumento n.º 475.441-0, cujos termos integram a presente decisão.

Diante dos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, o "relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O presente recurso não pode ter seguimento, pois, como será demonstrado, é manifestamente improcedente não só quanto à alegação de que a decisão é nula por falta de fundamentação como também no que diz respeito à ausência de capacidade postulatória do Ministério Público e contrário à jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça quanto às demais questões.

Sustenta o recorrente que o magistrado não fundamentou a sua decisão. Examinando-se a decisão recorrida, em que pese o respeito devido ao argumento do recorrente, percebe-se que o magistrado apresentou, de modo claro, as razões de fato e de direito para rejeitar as alegações do ora recorrente. Tanto é assim que, para afastar a tese de que os agentes políticos não estariam sujeitos à ação de improbidade administrativa, baseou-se na Lei nº 8.429/92, que, em seu art. 1º, inclui na relação de pessoas que, por ato de improbidade administrativa, serão punidos, na forma nela prevista, todos os agentes públicos, gênero no qual, no entender o Dr. Juiz a quo, estariam englobados os agentes políticos. Para bem demonstrar tal fato, transcreve-se a seguir pequena passagem da decisão recorrida, de lavra do eminente magistrado Murilo Gasparini Moreno:

"No caso dos autos, a ação não pode ser declara nula visto a Lei n. 8.429/90 se aplica aos agentes políticos e demais pessoais que eventualmente praticaram improbidade administrativa, nos termos do art. 1º da referida lei, que enuncia:

"Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de

qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei."

Assim, a expressão "agente público, servidor ou não" engloba todos os réus nesta ação, inclusive o prefeito.

Assim sendo, afasto a preliminar de nulidade da ação visto que a Lei nº 8.429/92, é aplicável aos réus." (f. 296).

O mesmo se pode dizer quanto ao enfrentamento, por parte do magistrado, das demais questões processuais levantadas pelo ora agravante. Para que não restem dúvidas sobre isso, transcrevem-se mais trechos da decisão recorrida:

(...)

Ora, se o Ministério Público detém legitimidade para propor a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, certo é que tal ação somente pode ser proposta pelos integrantes da carreira - no âmbito estadual por Promotores de Justiça - e não por advogado, ainda que em nome do Ministério Público, até porque o art. 129, § 2º, da Constituição Federal estabelece que as "funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição". Não há dúvida, assim, que a própria Constituição Federal, ao estabelecer que as funções do Ministério Público devem ser exercidas por seus integrantes, veda que advogados, nas hipóteses em que a legitimidade ativa é do Ministério Público, proponham, em nome desta instituição, ações judiciais.

Não há dúvida, portanto, que a alegação de impossibilidade de o Ministério Público, sem estar representado por advogado, propor ação de improbidade administrativa é manifestamente improcedente.

Por outro lado, as alegações de incompetência do juízo de primeiro grau e do juízo cível para processar e julgar ação de improbidade proposta em face de prefeito municipal e, ainda, a de que a Lei nº 8.429/92 é formalmente inconstitucional, são contrárias à jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça.

Não se nega que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação nº 2138/DF, decidiu, por seis votos a cinco, que os agentes políticos não poderiam figurar como réus em ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, já que, se praticassem alguma das condutas descritas na lei de improbidade, deveriam, por serem agentes políticos, responder a ação por crime de responsabilidade, na esfera penal. Ocorre, entretanto, que, além de tal decisão ter sido exarada em reclamação, que não é dotada de efeito erga omnes, pois só gera efeitos no feito em que se alegou ter sido violada a competência do Supremo Tribunal Federal, dos seis ministros que acolheram a tese de que os agentes públicos não podem figurar como réus em ações de improbidade administrativa, três deles - Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Nelson Jobim - já se aposentaram e foram substituídos, sendo possível que, em razão da nova composição do Supremo Tribunal Federal - quatro dos atuais ministros não participaram da votação (Carmem Lúcia, Eros Grau, Carlos Ayres Brito e Ricardo Lewandowski) -, as novas reclamações que já estão para ser julgadas, dentre elas a de nº 2186, tenham resultado diverso à da reclamação nº 2138, a que fez referência o recorrente.

Não se pode olvidar, ainda, que este Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o fato de a competência para processar e julgar agentes políticos pela prática de crimes comuns e de responsabilidade ser originária de determinados tribunais - no caso de deputados estaduais e prefeitos municipais a competência é do Tribunal de Justiça (Art. art. 101, inc. VII, da Constituição Estadual) -, não gera a conclusão de que ações de improbidade proposta em face dos agentes

públicos também devam ser processadas e julgadas originariamente pelos tribunais competentes para apreciar originariamente as ações penais propostas contra eles. Na hipótese de os agentes públicos terem praticado atos de improbidade administrativa, cuja sanção decorre de lei civil e é aplicada em ação cível, este Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a competência é do juiz de primeiro grau de jurisdição. Nesse sentido podem ser transcritas, a título de exemplo, as seguintes ementas de julgamentos deste Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. DECISÃO QUE RECEBEU A INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO AFASTADA. NÃO ACOLHIMENTO DE TESE ACERCA DA INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. DECISÃO EM RECLAMAÇÃO JUNTO AO STF. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE E ERGA OMNES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Lídima e suficiente de fundamentação para a espécie decisão monocrática que recebe a inicial por considerar que Prefeito Municipal deve subsumir-se à Lei de Improbidade Administrativa.

2. Decisão exarada em Reclamação pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de vincular a posição deste Tribunal sobre a matéria, porquanto embora almeje assegurar a competência constitucional da Suprema Corte, trata-se de medida que não integra o rol de mecanismos conferidos pela Constituição Federal para realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. Ausência no decisum de efeito vinculante e erga omnes." (Agravo de Instrumento nº 392.809-4, 1ª. Câm. Cível Complementar, Rel. Juiz conv. Luis Espíndola, DJ 10/08/2007).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. LEI Nº 10.628/02. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJPR. INEXISTÊNCIA DE FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRECEDENTES (TJPR - AC. 23.627). CONVÊNIO. VERBA DESTINADA PARA A CONSTRUÇÃO DE POSTO DE SAÚDE EM BAIRRO CARENTE DESTESERVIÇO. DESVIO PARA PAGAMENTO DE FOLHA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ART. 11, INC. I, DA LEI 8.429/92. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU EM QUE FOI APLICADA, CUMULATIVAMENTE, AS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, INCISO II, DA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EXCLUSÃO E REDUÇÃO DAS PENALIDADES, NOS TERMOS DO INCISO III, DO ARTIGO 12, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIO DE FINANÇAS QUE ASSINOU O CHEQUE POR ORDEM DO PREFEITO MUNICIPAL. DOLO OU CULPA NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA QUE NÃO EXAMINOU AS CONDUTAS DE FORMA INDIVIDUALIZADA. DESVIO DE FINALIDADE QUE FOI GERADO POR DECISÃO DO PREFEITO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. SUÇUMBÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. APELO PROVIDO EM PARTE." (1ª. Câmara Cível, Rel. Juiz Conv. Fernando César Zeni, DJ28/07/2006).

"Apelação Cível. Improbidade Administrativa. Prefeito. Competência. Primeiro grau de jurisdição. Lei 8.429/92. Constitucionalidade. Juízo de admissibilidade. Art. 17, §§ 8º e 9º da Lei 8.429/92. Inocorrência. Citação posterior. Ausência. Prejuízo verificado. Nulidade. Sentença cassada. O conhecimento e julgamento da ação civil pública fundada em atos de improbidade administrativa praticados por Prefeito é de competência do primeiro grau de jurisdição, não se aplicando, para o caso, a regra do foro privilegiado por prerrogativa de função, vez que a Constituição Estadual

somente prevê competência do Tribunal de Justiça para as ações penais, e a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02 já foi decretada pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. A lei n. 8.429/92 não é inconstitucional, quer por ofensa ao princípio da bicameralidade, quer por incompetência legislativa da União. O desrespeito ao procedimento previsto no art. 17, §§ 8º e 9º da Lei 8.429/92, por resultar, no caso, em flagrante prejuízo à defesa, autoriza o reconhecimento de nulidade processual. Recurso parcialmente provido, para cassar a sentença." (Apelação Cível nº 164.879-1, 1ª Câm. Cível, Rel. Juiz Conv. Péricles Bellusci de Batista Pereira, DJ 14/02/2005).

"Processo Civil. Exceção de incompetência. Ação civil pública movida em desfavor de Deputado Federal - Improbidade administrativa - Pretensão de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal - Privilégio de foro somente em relação às infrações penais - Prerrogativa que não se estende a questões de natureza cível - Interpretação dos artigos 37, § 4º, parte final, 53, § 4º e 102, I, "b", da Constituição da República." (Agravo de Instrumento nº 95.463-4, 1ª Câm. Cível, Rel. Des. Ulysses Lopes, DJ 11/12/2000).

A respeito da constitucionalidade da Lei nº 8.429/92, podem ser mencionadas as seguintes ementas de julgados deste Tribunal de Justiça:

"APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PLEITO DE EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DO PROCESSO POR QUESTÃO PREJUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECLAMAÇÃO Nº 2.138/DF E ADIN Nº 2.182-6. INAPLICABILIDADE DO ART. 265, INCISO IV, ALÍNEA 'A', DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.429/92 POR DESOBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO (BICAMERALIDADE) E PELA INCOMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PREJUÍZO AO ERÁRIO CARACTERIZADO. AQUISIÇÃO DE FRUTAS PARA MERENDA ESCOLAR. MERCADORIA NÃO ENTREGUE. PAGAMENTO EFETUADO. CONDUTA PREVISTA NO ART. 10, INCISO I, DA LEI Nº 8.429/92. APLICAÇÃO DE PARTE DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, INCISO II, DA LEI Nº 8.429/92. RECURSOS CONHECIDOS. APELAÇÃO 1 (MP) PROVIDA PARCIALMENTE E APELAÇÃO 2 DESPROVIDA.

Não há fala em suspensão do feito em razão da Reclamação nº 2.138-6, já julgada pelo Supremo Tribunal Federal, pois esta não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos, sendo medida processual que somente opera efeitos inter partes, não possuindo efeito geral vinculante. Ainda, em sede de controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a liminar na ADIN nº 2.182-6, estando a norma em pleno vigor, sendo inviável a pretensão de suspensão do presente feito até o julgamento desta (art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868/99). Não procede a alegação de inconstitucionalidade, pois não há vício formal no processo legislativo (bicameralidade) referente à Lei nº 8.429/92 ou quanto à competência legislativa federal. A ação civil pública é o meio processual adequado para a obtenção de punição ao agente da administração pública que descumpriu com seus deveres inerentes ao cargo. A conduta do apelante se subsume ao art. 10, inciso I, da Lei nº 8.429/92, que trata da prática de ato de improbidade administrativa na modalidade de lesão ao erário, devendo ser aplicadas parte das sanções previstas no art. 12, inciso II, da mesma lei." (Apelação Cível nº 379.134-4, 5ª Câm. Cível, rel. Des. Luiz Mateus de Lima, DJ 08/02/2008).

"CONSTITUCIONAL - CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE - LEI FEDERAL N.º 8.429/92 (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA) - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO PROCESSO LEGISLATIVO QUE A ORIGINOU, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA BICAMERALIDADE - INOCORRÊNCIA - PROJETO DE LEI CUJO

TRÂMITE COMEÇOU NA CÂMARA DOS DEPUTADOS, FOI AO SENADO FEDERAL, CASA REVISORA ONDE RECEBEU EMENDA SUBSTITUTIVA, SENDO QUE, QUANDO DO SEU RETORNO À CASA INICIAL, O "SUBSTITUTIVO" FOI APROVADO PARCIALMENTE, SUBSISTINDO EM PARTE O PROJETO ORIGINAL - INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPROCEDENTE, COM RETORNO DOS AUTOS À CAMARA REMETENTE. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE LIMINAR - AGRAVO RETIDO DESPROVIDO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE 1º GRAU - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NºS 2797 E 2860, RESPECTIVAMENTE PROPOSTAS PELA CONAMP E PELA AMB CONTRA OS PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO ARTIGO 84, DO CPP, ALTERADOS PELA LEI Nº 10628/02, QUE ESTABELECEM FORO PRIVILEGIADO PARA AUTORIDADES E EX-AUTORIDADES QUE RESPONDEM POR ATOS ADMINISTRATIVOS - INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA LEI Nº 8429/92 - INOCORRÊNCIA - ARRECADAÇÃO DE NUMERÁRIO RELATIVO A "PASSES" DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO QUE NÃO FORAM INCORPORADOS AO ERÁRIO MUNICIPAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO - IRRELEVÂNCIA - SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 8429/92 - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - AGRAVO RETIDO DESPROVIDO E RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

Incontroverso que os apelantes praticaram ato de improbidade administrativa, consistente no acréscimo ao seu patrimônio de vantagem indevida em razão do exercício de cargo público, onde todos concorreram, de forma consciente, para sua prática.

O Princípio da Proporcionalidade (em sentido amplo) impõe que se avalie a conduta do agente em face do grau de comprometimento do bem jurídico protegido, deixando-se de impor carga punitiva mais intensa que a necessária para a preservação desse bem.

Deve-se, ainda, avaliar a adequação entre a quantidade de pena aplicada e a efetiva gravidade das sanções. Portanto, as penas podem e devem ser aplicadas isoladamente quando atenderem à sua finalidade." (Apelação Cível nº 348.088-4, 4ª. Câm. Cível, Rel. Desa Regina Afonso Portes, DJ 10/08/2007).

Por fim, quanto à alegada inconstitucionalidade formal da Lei de Improbidade Administrativa, o próprio Supremo Tribunal Federal, por intermédio do seu plenário, rejeitou a tese de que tenha havido quebra do princípio da bicameralidade. A ementa do mencionado julgado, da qual também se valeu o ilustre magistrado de primeiro grau de jurisdição, tem o seguinte teor:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.429, DE 02.06.1992, 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. ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OCORRIDO NA FASE DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA NO CONGRESSO NACIONAL (CF, ARTIGO 65).

1. Preliminar de não-conhecimento suscitada pela Advocacia Geral da União: é desnecessária a articulação, na inicial, do vício de cada uma das disposições da lei impugnada quando a inconstitucionalidade suscitada tem por escopo o reconhecimento de vício formal de toda a lei.

2. Projeto de lei aprovado na Casa Iniciadora (CD) e remetido à Casa Revisora (SF), na qual foi aprovado substitutivo, seguindo-se sua volta à Câmara (CF, artigo 65, par. único). A aprovação de substitutivo pelo Senado não equivale à rejeição do projeto, visto que "emenda substitutiva é a

apresentada a parte de outra proposição, denominando-se substitutivo quando a alterar, substancial ou formalmente, em seu conjunto" (§ 4º do artigo 118 do RI-CD); substitutivo, pois, nada mais é do que uma ampla emenda ao projeto inicial

3. A rejeição do substitutivo pela Câmara, aprovando apenas alguns dispositivos dele destacados (artigo 190 do RI-CD), implica a remessa do projeto à sanção presidencial, e não na sua devolução ao Senado, porque já concluído o processo legislativo; caso contrário, dar-se-ia interminável repetição de idas e vindas de uma Casa Legislativa para outra, o que tornaria sem fim o processo legislativo. Medida cautelar indeferida." (ADI - MC 2182/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19/03/2004).

Restando demonstrado, pelas razões expostas, que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, é contrário à jurisprudência uníssona deste Tribunal de Justiça, outra não pode ser a solução senão a de lhe negar seguimento.

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo de origem, comunicando o inteiro teor desta decisão. Intimem-se. Curitiba, 12 de junho de 2008. Des. Salvatore Antonio Astuti Relator – Agravo de Instrumento nº 0499018-3.

Portanto, com o precedente acima o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná está sedimentando entendimento da possibilidade do julgamento dos atos de improbidade administrativa pelos juízos de primeiro grau desde que não tenham caráter penal.

Na mesma toada, enfatiza o Tribunal Estadual que a reclamação nº 2138/DF, a qual determinou que os agentes políticos não poderiam figurar como réus em ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, já que, por serem agentes políticos, deveriam responder a ação por crime de responsabilidade, na esfera penal. Deve ser devidamente balizada, pois não possui efeito *erga omnes*.

Assim, o Tribunal paranaense tem-se posicionado acerca do tema, demonstrando um entendimento consoante a mais balizada doutrina nacional acerca do tema.

CONCLUSÃO

Cumpra observar que a Constituição de República Federativa do Brasil acabou por estabelecer como princípio norteador aos agentes públicos a moralidade sendo que no § 4º do artigo 37 da Carta Magna foi disposto sanções para quem declinasse desse modelo ético sem qualquer diminuição ao alcance dessa norma.

Salienta-se que o Brasil possui amplo histórico de corrupção no funcionalismo público, oriundo da época colonial que desgasta o pleno exercício das atividades públicas.

Em combate a esse mal que assola a administração pública brasileira a Lei de Improbidade Administrativa é um concreto avanço para estancar essa ferida de corrupção, que faz com que haja a confusão entre o público e o privado.

Independentemente da divergência doutrinária quanto à natureza jurídica do ato de improbidade administrativa é uníssono que o bem jurídico principal protegido pelo referido diploma é o patrimônio público.

Foi constatado que a natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa é mista.

Dessa forma, fica difícil demonstrar que os atos de crimes de responsabilidade com os de improbidade administrativa, sendo que aqueles têm natureza político-administrativa.

Com efeito, a tese que prevaleceu no paradigma ora analisado, qual seja a Reclamação nº 2138 teve a confirmação que os Ministros de Estados já estão submetidos ao regime especial da Lei nº 1.079/1950, devendo ser originariamente julgados pela Suprema Corte, em conformidade com o artigo 102, inciso I, alínea "a" da Constituição da República. Fundamento este estendível aos Prefeitos Municipais e aos demais agentes políticos.

Tal entendimento gerou o precedente de afastar a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a todos os agentes políticos, os quais estariam submetidos ao regime de lei especial.

Outrossim, salutar foi a observação que os tipos penais das duas leis em nada se assemelham, não caracterizando eventual *bis in idem*.

Portanto, impedir a aplicação da Lei 8.429/1992 sobre os Prefeitos Municipais, e afastar a responsabilização civil e administrativa por atos de improbidade administrativa de forma a impedir que o objetivo maior da lei, qual seja, o de conter com a corrupção não seja alcançado, não deve prosperar na atual ordem jurídica nacional.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal: Parte Geral, v. I. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

BIM, Eduardo Fortunato. A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e a improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas. In: **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, nº5, p. 197-242, jan./mar. 2007.

BRASIL, ADI 2212/CE. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 2 de outubro de 2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

BROSSARD, Paulo. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª ed. amp. Atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

CARVALHO, José dos santos Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª ed. ver. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

COSTA, José Armando. Contorno Jurídico da improbidade. 2. ed. Brasília. **Brasília Jurídica**, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Responsabilidade Administrativa e "Impeachment". **Revista Trimestral de Direito Público**. Malheiros, vol. 5, 225-233, 1994.

CUNHA, Fernando Whitaker da. **Direito Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro, Renovar, 1990.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. A jurisprudência ante a Constituição de 1988. **Revista Jurídica – Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 155, set. p. 5-7, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo, Dialética, 2007.

Espírito Santos. MP. Procuradoria – Geral de justiça. Centro de Estudo e Aperfeiçoamento Funcional. Improbidade Administrativa. **Vitória CEAFF**, 2004, v.6. p. 201.

FANCHIN, Reginaldo. Improbidade e afastamento de Prefeito. **Paraná Eleitoral**. 45. v. 45, p. 13-17, jul/set. 2002.

FERRAZ, Sérgio. Aspectos Processuais na Lei sobre a Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; FILHO, Pedro Paulo de Rezende Porto

(Coordenadores). **Improbidade Administrativa: Questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, p. 407-429, 2003.

FIGUEIREDO, Marcel. **Probidade Administrativa**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2002.

_____. Emerson. A Lei de Improbidade e a dosimetria de suas sanções. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, ano 14, n. 58, p. 45, jan-fev. 2006.

GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. Belo Horizonte, Fórum, 2004.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História Geral da Civilização Brasileira – II – O Brasil Monárquico**. Difel, São Paulo, 1983.

HORTA, Raul Machado. Improbidade e corrupção. In: **Revista de direito administrativo**. V.1, Rio de Janeiro, n. 236, p. 121-128, abr/jun. 2004.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. v. I, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUNIOR, Martins; PAIVA, Wallace. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS, Ives Gandra. Aspectos procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, ANO 81, NOVEMBRO DE 1992, v. 685, p. 286-299.

MARTINS, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 2º ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo Malheiros, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MIRANDA, Gustavo Senna. Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. Ano 96. V.857. p. 478-511, março de 2007.

_____. **Princípio do juiz natural e sua aplicação na Lei de Improbidade Administrativa.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa.** 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

_____. Observações sobre improbidade dos agentes públicos à luz da Lei 8.429/92. In: **Revista dos Tribunais.** São Paulo. v. 740, Ano 86, p. 97-115, junho de 1997.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas.** São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, Francisco Bilac Moreira. **Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos.** Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PRADO, Francisco Octávio de Almeida. Improbidade Administrativa – Requisitos para tipicidade. **Revista Interesse Público,** Porto Alegre, Fórum, v.3, n.11, jul./set., p. 81-86, 2001.

RAYMUNDO, Faoro. **Os Donos do Poder.** Vol. 2, Editora Globo, Porto Alegre, 1976.

SANTANA, Jair Eduardo. Lei de Responsabilidade Fiscal e Improbidade Administrativa: Renovado um problema de Competência para processo e Julgamento de Prefeitos. **DOCTRINA ADCOAS,** São Paulo, v. 5, n. 12, p. 428-431, dez. 2002.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. Improbidade Administrativa: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

_____. Os agentes políticos e a responsabilidade por culpa em face do art. 10 da Lei de improbidade administrativa. In: **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.** Brasília: FESMPDFT, Ano I, n. 1, jul./set., p. 20-31, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 26ª Ed. Re. Ampl. Malheiros, São Paulo, 2006.

TOLOSA FILHO, Benedicto. **Comentários à lei de improbidade administrativa: de acordo com a medida provisória nº 1.088 e a lei de responsabilidade fiscal.** Rio de Janeiro. Forense, 2003.