ANÁLISE SOBRE A SUJEIÇÃO DOS AGENTES POLITICOS À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

WILCINETE DIAS SOARES[1]

Resumo- O artigo trata da aplicação da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos, focando as posições existentes em nossos Tribunais e o tratamento dado ao assunto pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chaves: Agentes Políticos; Responsabilidade; Atos de Improbidade Administrativa.

[1] Procuradora do Município de Diadema- Especialista em Direito Municipal pela UNIDERP. Advogada militante na área do contencioso cível no Estado de São Paulo.

1. Introdução

A probidade espécie do gênero moralidade administrativa, é um principio decorrente do Estado Democrático de Direito consagrado no artigo 1º *caput* da nossa Carta Politica. É o próprio dever de honestidade, de lisura, de observância dos valores morais com o patrimônio público. Consubstancia-se em principio constitucional insculpido no paragrafo 4º do artigo 37, artigos 15 V, e 85 V da Constituição Federal, corolário da garantia fundamental do cidadão e da nação brasileira a uma Administração Pública proba e honesta.

Nesse diapasão, leciona MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, *in verbis:*

> 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 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 principio da moralidade administrativa entre os princípios constitucionais impostos à Administração é bem mais recente, porque ocorreu apenas com a Constituição Federal de 1988. Vale dizer que, nessa Constituição, quando se quis mencionar o principio, falou-se em moralidade (art. 37, *caput*) e, no mesmo dispositivo, quando se quis mencionar a lesão à moralidade administrativa, fala-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 direito políticos no artigo 15, V"[2]

[2] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella- Direito Administrativo, 22ª ed. São Paulo, Atlas, 2009. P. 678.

Mas, o que vem a ser atos de improbidade administrativa, para fins de sujeição dos agentes políticos ao regime da Lei nº 8.429/92 ?

Conforme pertinente magistério de Alexandre de Moraes:

> *Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem ilícito ou de causarem prejuízo ao erário público.*[3]

Na definição de Marçal Justen Filho:

> "A improbidade administrativa consiste na conduta econômica eticamente reprovável praticada pelo agente estatal, consistente no exercício indevido de competências administrativas que acarrete prejuízos aos cofres públicos, com a frustação 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" [4]

O parágrafo 4º do artigo 37 da Carta Magna, estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Dentro desse objetivo, o legislador ordinário editou a Lei 8.429/92, publicada em 02 de junho de 1992, denominada "Lei de Improbidade Administrativa" dando efetividade à norma veiculada pelo paragrafo 4º, do art. 37 da Constituição Federal , apontando os sujeitos ativos e passivos submetidos à sua esfera de responsabilidade, e ainda especificando e cominando sanções em seus artigos 9º, 10º e 11º para os atos de improbidade administrativa os quais

---

[3] MORAES, Alexandre de .Direito Constitucional Administrativo, São Paulo, Atlas, 2010, p. 320.
[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 689

descreve detalhadamente. Trata-se de instrumento normativo de grande importância de defesa do patrimônio público, por tutelar a moralidade administrativa, protegendo a Administração Pública da forma mais abrangente possível contra atos de improbidade previstos em seu texto, que importarem em enriquecimento ilícito, que causarem prejuízo ao erário bem como os que atentarem contra os princípios da Administração Pública.

Gustavo Senna Miranda, em aprofundado estudo sobre o tema preleciona:

> " 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 seus 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"[5]

Efetuadas essas considerações iniciais, possível se torna passar ao exame do tema proposto, abordando o entendimento da jurisprudência pátria acerca da aplicação da referida norma aos agentes políticos, em especial a posição do Supremo Tribunal Federal sem, todavia, a pretensão de esgotamento da matéria. Porém, antes de iniciar a abordagem, é fundamental apresentar o conceito de agentes políticos, para após focarmos no estudo proposto.

2. Conceito de agentes políticos

O autor que melhor conceitua essa categoria de agentes públicos é o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Nas palavras do preclaro jurista:

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

> "Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização politica 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 Republica, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores. O vinculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza politica. Exercem um múnus público... A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional."[6]

Nesta esteira , pode-se afirmar que os agentes políticos, são aqueles que ocupam os cargos de direção e comando do alto escalão da estrutura do Estado, estando ligados à ideia de governo e de função pública. Exercem um múnus público, funções estatais típicas em todos os níveis e hierarquia.

Fixado o conceito dessa categoria de agentes públicos componentes dos primeiros escalões do sistema organizacional do Poder Público, passa-se, pois, ao exame do estudo proposto, qual seja, do alcance da lei de improbidade administrativa aos referidos agentes políticos.

3. Sujeição dos Agentes Políticos à Lei de Improbidade Administrativa

Sobre o assunto pairam controvérsias, não havendo ainda consenso em nossos tribunais.

Existe entendimento por parte de alguns Tribunais dos Estados, baseando-se numa interpretação equivocada a partir do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 2.138/DF, que excluem do campo de aplicação da Lei de improbidade administrativa os agentes políticos, porque defendem que as infrações preconizadas pela Lei 8.429/92, quando

[6]MELLO, Celso Antônio Bandeira de – Curso de Direito Administrativo- São Paulo, Ed. Malheiros, 18ª Ed. P. 232

praticadas por esse agentes, implicam em conduta tipificada como crime de responsabilidade, de natureza especial. Argumentam que os agentes políticos não exercem função pública e sim politica, traço que os distinguem dos servidores em geral por força do cargo por eles exercido, e, portanto, não se inserem no conceito de agente público consagrado no art. 2º[7] da Lei de Improbidade Administrativa, não se sujeitando dessa maneira, ao modelo de competência previsto no regime comum da citada Lei. Defendem que a incidência da lei de improbidade em tais hipóteses implicaria flagrante violação à regra do *no bis in idem.*

Nesse sentido, confira:

EMENTA-AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DA LEI (LEI N 8.429/92) AOS AGENTES POLITICOS. PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. COMPETENCIA. DECRETO-LEI 201/67. PRECEDENTES. RECLAMACAO N 2138/STF E RESP 456649/M G (STJ): I - AS INFRACOES PRECONIZADAS PELA LEI N 8.429/92 EVIDENCIAM ILICITOS DE RESPONSABILIDADE QUANDO PRATICADOS POR AGENTES POLITICOS DIFERENCIANDO-SE DAQUELES PRATICADOS POR SERVIDORES EM GERAL, ISTO EM FACE DOS CARGOS POR ELAS EXERCIDOS, E, CONSEQUENTEMENTE, NAO SE ISEREM NO DISPOSTO NO ART. 2 DA LEI N 8.429/92, POSTO QUE AO PARTICIPAREM DA SOBERANIA DO ESTADO ATUAM COM INDEPENDENCIA. MOTIVO PORQUE A IMPUTACAO DE IMPROBIDADE A ESSES AGENTES IMPLICA EM CONDUTA COMO CRIME DE RESPONSABILIDADE, DE NATUREZA ESPECIAL. II - O DECRETO-LEI N 201/67, DISCIPLINA OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLITICOS (PREFEITOS E VEREADORES), PUNINDO-A COM RIGOR MAIOR DO QUE O DA LEI DE IMPROBIDADE. PORQUANTO, OS FATOS TIPIFICADORES DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NAO PODEM SER IMPUTADOS AOS AGENTES POLITICOS, SALVO ATRAVES DA PROPOSITURA DA ACAO POR CRIME DE RESPONSABILIDADE. III - EVIDENCIADA A CARENCIA DE ACAO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, EXTINGUE-SE O FEITO DA ACAO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, SEM JULGAMENTO DO MERITO, EM FACE DO

[7] 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 vinculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

EFEITO TRANSLATIVO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. EXTINCAO DA ACAO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
(**TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 75237-0/180, Rel. DR(A). SANDRA REGINA TEODORO REIS, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 13/10/2009, DJe 447 de 26/10/2009)**

E M E N T A – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INAPLICABILIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – APLICAÇÃO DO DECRETO 201/67 – RECURSO QUE NÃO TRAZ NENHUM ELEMENTO NOVO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei de n. 8.429/1992) não é aplicável aos agentes políticos, sendo certo que o Decreto-Lei n. 201/1967 especifica quais os crimes de responsabilidade dos prefeitos e quais os procedimentos a serem instaurados para apuração dos fatos, não tendo aplicação a Lei de Improbidade Administrativa, diante da existência de lei específica em se tratando de improbidade administrativa imputada a prefeitos como no presente caso.
(TJMS, AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA-2010.001612-1/0001-00,Rel. Dr. Des. JOÃO MARIA LÓS, julgado em 14/11/2011)

Admitindo a plena compatibilidade entre os regimes de responsabilização pela prática de crime de responsabilidade e por ato de improbidade administrativa destacam-se os arestos abaixo:

EMENTA- IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Contratação de serviços médicos por meio de licitação. Existência de cargos vagos de médico**. Aplicação da Lei nº 8.249/92 aos agentes políticos, no caso ex-prefeito do município** de Florínea. Adequação da via eleita. Ausência de notificação para defesa prévia que não implica nulidade da sentença, diante da inexistência de prejuízo para os réus. Preliminares afastadas. Existência de cargos de médico vagos que não implica conduta dolosa. Circunstâncias do caso concreto que não indicam dolo e levam a que se afaste a presunção de lesão ao erário. Baixo grau de reprovabilidade do ato e pequena significância dos fatos que impedem se fale em dano moral difuso. Sentença de procedência parcial. Recursos dos réus providos para julgar improcedente a ação, prejudicado o recurso adesivo.(**TJSP- Apelação nº 9137633-85.2009.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público. Des. Relator, ANTONIO CARLOS VILLEN julgado em 10/10/2011)**

EMENTA- AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade administrativa Preliminar de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 afastada - Prefeito Municipal que praticou ato de improbidade administrativa consistentes na realização de despesas tidas como impróprias, gastos que não traduzem interesse público - Efetivação de despesas com refeições sem a necessária transparência na prestação de contas e demonstração do interesse público Lesão ao erário Tipificada a conduta ímproba - Configuração de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/92 - Aplicabilidade das sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92 Sentença de procedência mantida - Recurso não provido . **TJSP- Apelação** com Revisão **Nº 0000644-66.2011.8.26.0483 ,9ª Câmara de Direito Público. Des. Relator** Des. **REBOUÇAS DE CARVALHO. Julgado em 16/05/20120**

EMENTA-Apelação cível. Improbidade administrativa. agente politico. cabimento. dispensa de licitação. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DO SERVIÇO DE TRANSPORTES PARA REMOÇÕES – AMBULÂNCIAS. VIOLAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93. IMPROBIDADE CONFIGURADA COM RELAÇÃO A PARTE DOS RÉUS. PROVA ROBUSTA. A Lei nº 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos, que se submetem a diferentes regimes de responsabilidade, conforme as condutas imputadas. Precedentes.(TJRS Apelação . Nº 70037512993/2010, 2ª Câmara Cível. Relator Desembargador DENISE OLIVEIRA CEZAR, JULGADO EM 16/04/2014)

4.Tratamento da Matéria no Âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal quando chamado a se pronunciar sobre o tema, por ocasião do exame da Reclamação nº. 2.138/DF, na qual se discutia a competência daquela Corte para processar e julgar, originariamente, pedido formulado em ação de improbidade intentada em desfavor de Ministro de Estado, prolatou decisão que na sua essência afasta os agentes políticos da responsabilização por crimes de improbidade. Os fundamentos do voto condutor, basearam-se em linhas gerais nos seguintes argumentos *in verbis* :

- a sujeição dos agentes políticos às penalidades da Lei de Improbidade Administrativa, configura agressão ao sistema constitucional, na medida em que esses agentes exercem parcela de soberania do Estado e, como consequência, devem atuar com certa independência funcional, apoiados na discricionariedade

que o cargo lhe outorga, e, para tanto ,ficam a salvo de responsabilidade civil por eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com dolo, culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

-há distinção entre o regime de responsabilidade aplicável aos agentes políticos, que estão regidos por normas especiais de responsabilidade-Lei 1079/50-(Presidente da República,Ministros de Estado, do STF e Procurador Geral da República; e Decreto-Lei 201/67,-(Prefeitos) e daquele que se submetem os agentes públicos;

-a Constituição Federal, não admite a concomitância entre os dois tipos de responsabilização sobre o mesmo fato o previsto no art. 37,§ 4º(regulado pela lei 8.429/92) e o regime disciplinado pela lei 1.079/50 (no caso do julgamento, Ministro de Estado).

A partir desse entendimento do Supremo, parte da doutrina nacional, passou a apregoar a tese da inaplicabilidade da Lei 8.429/92 a todos os agentes políticos, quando sujeitos, simultaneamente ao regime dos crimes de responsabilidade disciplinados na Lei 1.079/50 e Decreto-Lei 201/67.

Noutra senda e contrários a esse posicionamento, levantaram-se oponentes doutrinários, apresentando objeções a respeito do entendimento emanado do Supremo afastando a incidência da Lei de Improbidade Administrativa em relação aos agentes políticos, cujas criticas em breves linhas basearam-se nos seguintes argumentos: - o artigo 2º da Lei 8.429/92, fornece um conceito amplo de agente público, abrangendo inclusive aqueles que exercem ainda que transitória ou sem remuneração, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades arroladas no caput do art. 1º; há diferença entre a natureza jurídica das sanções previstas na lei de improbidade administrativa e a prevista no âmbito de um processo por crime de responsabilidade.

De fato, sem embargo das posições em sentido contrário, acertada é a doutrinaria que defende a inexistência de impedimento à coexistência entre os regimes da lei de improbidade administrativa e o previsto na lei de crime de responsabilidade.

Os agentes políticos, como visto, são espécies do gênero agentes públicos, portanto, em respeito ao Principio da Isonomia Simétrica, é inaceitável que sejam tratados de forma diferenciada, devendo sujeitar-se à lei de improbidade em igualdade de condições aos demais agentes públicos.

Ademais, há diferença entre a natureza jurídica das sanções previstas na lei de improbidade administrativa (natureza civil-doutrina majoritária) e a prevista no âmbito de um processo por crime de responsabilidade-(natureza penal), o que impede falar em *bis in idem***.**

A própria Constituição Federal e a Lei de Improbidade Administrativa esta última em seu artigo 12[8], ressalvam que as penalidades impostas aos agentes que cometem ato de improbidade não prejudicam as de natureza penal e administrativa.

Nesse sentido, são oportunas as observações de Eduardo Fortunato Bim:

> [...] nosso sistema constitucional não repudia a duplicidade de sanções iguais quando o escopo dos processos de punição é diferente (crimes comuns versus crimes de responsabilidade ou políticos)[9]

---

[8] Art.12- Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações
I.....
II.....
III.....

[9] BIM, Eduardo Fortunato. A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas- Revista de Direito do Estado, RDE- Rio de Janeiro- Renovar, v. 2 nº 5 já/mar/2007 pg. 222

São esferas de responsabilização distintas e independentes.

O tema voltou ao Supremo Tribunal Federal, através da Questão de Ordem na Petição 3211/SP, em que se discutia, desta feita, a definição do foro competente para o processamento e julgamento da ação civil pública por atos improbidade administrativa envolvendo membro daquela Corte. Entretanto, referida Petição não teve o seu mérito analisado, tendo o Supremo decretado a extinção da mesma, e consequente arquivamento do feito, por entender pela incompetência daquela Casa para processamento e julgamento de ação de improbidade administrativa em desfavor de autoridade integrante daquele Sodalício.

O julgado restou assim ementado:

> EMENTA- Questão de Ordem. Ação Civil Pública- Ato de Improbidade Administrativa. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Competência da Corte para processar e julgar seus membros apenas nas infrações penais comuns.
>
> 1- Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros.
>
> 2- Arquivamento da ação quanto ao Ministro da Suprema Corte e remessa dos autos ao juízo de 1º grau de jurisdição no tocante aos demais. (Pet. 3211QO -Tribunal Pleno, julgado em 13.03.2008)

Embora, não tenha havido nesse julgamento um pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal a respeito da possibilidade dos agentes políticos, no caso um Ministro do STF , se sujeitar aos tipos penais previstos na Lei 8.429/1992, contudo, o simples fato de no bojo do julgamento da Questão de Ordem em comento, ter ocorrido ressalva quanto à sua competência para processamento e julgamento de improbidade administrativa envolvendo membro daquela Casa, acena no sentido de possível mudança de

posicionamento da Corte Suprema, quanto à possibilidade da aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos.

Considerações Finais

A Lei 8.429/92, foi editada em decorrência de amplo apelo popular, com o fim de regulamentar o artigo 37, § 4º, da nossa Constituição Federal, significando um grande avanço no combate à corrupção e malversação das verbas públicas impondo objetivamente ao gestor da coisa pública o dever de probidade e moralidade.

Encontra-se no âmbito do Supremo, aguardando julgamento o Agravo Regimental na Petição 3067/MG , decorrente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, que na origem discute a imputação de atos de improbidade praticados por agentes políticos do Estado de Minas Gerais.

Espera-se, que no julgamento dessa demanda, o Excelso Supremo Tribunal Federal desempenhe o seu papel de guardião de nossa Lei Maior, modifique a sua orientação e reconheça expressamente a aplicação do regime da lei de improbidade a essa categoria de agentes públicos.

BIBLIOGRAFIA

BIM, Eduardo Fortunato. A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas- Revista de Direito do Estado, RDE- Rio de Janeiro- Renovar, v. 2 nº 5 já/mar/2007 pg. 222.

-Dallari, Adilson Abreu. A responsabilidade do Agente Político.extraído Jus Navigandi-disponivel em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp-id-354Acesso em 25/10/14).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella- Direito Administrativo, 22ª ed. São Paulo, Atlas, 2009. P. 678.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 689

MELLO, Celso Antônio Bandeira de – Curso de Direito Administrativo- São Paulo, Ed. Malheiros, 18ª Ed. P. 232

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

MORAES, Alexandre de .Direito Constitucional Administrativo, São Paulo, Atlas, 2010, p. 320.

-Revista CEJ,Brasília,Ano XI ,n.37 abril/Junho.2007

- Repositório de Jurisprudência do STF- disponível em http:// www.stf.gov,br/jurisprudencia-acesso em 15/10/2014

http://www.stj.gov.br

http://www.tj.sp.gov