

Ação de improbidade administrativa e a penalização concomitante com o crime de responsabilidade

Erico Ferrari Nogueira

Advogado da União. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Coordenador de Licitação e Contratos da Consultoria Jurídica no Ministério do Trabalho e Emprego.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Ato de improbidade. Corrupção administrativa. Crime de responsabilidade.

Sumário: **1** Introdução - **2** Conceito de improbidade e fonte - **3** Ato de improbidade e sanções - **4** Elementos constitutivos do ato de improbidade - **4.1** Sujeito passivo de ato de improbidade - **4.2** Sujeito ativo de ato de improbidade - **5** Natureza do ilícito de improbidade - **6** Da ação de improbidade - **7** Breve anotação sobre crime de responsabilidade - **8** Improbidade e responsabilidade: institutos diferentes? - **9** Possibilidade de responsabilização concomitante - **10** Conclusão - Referências

1 Introdução

O presente artigo visa tentar dirimir controvérsia e fomentar debate jurídico pelos operadores do direito sobre o tema com o propósito de dilatar o combate à corrupção administrativa, tornando mais eficaz a defesa do patrimônio público.

Os tópicos desenvolvidos focalizam, essencialmente, a explanação acerca da improbidade administrativa; a eventual diferenciação entre a improbidade e os crimes de responsabilidade; e, em seguida, sobre a possibilidade de acionamento concomitante entre os dois institutos à luz da doutrina e da jurisprudência.

2 Conceito de improbidade e fonte

Probidade administrativa é espécie do gênero moralidade administrativa qualificada pela honestidade do agente público. Assim sendo, *contrario sensu*, improbidade administrativa é a desonestidade do agente público que enriquece ilícitamente, obtendo vantagem ilícita, para si ou para outrem, causando dano ao erário.¹

¹ SCARPINELLA BUENO; REZENDE FILHO (Org.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, p. 86 et seq.

Tecnicamente, improbidade administrativa pode ser considerada como a efetiva corrupção administrativa, que gera o desvirtuamento da gestão pública e afronta os princípios básicos da ordem jurídica revelado pela obtenção de vantagem patrimonial indevida às expensas dos cofres públicos ante o mau exercício dos agentes públicos.

O Constituinte Federal de 1988 tratou do tema em quatro disposições diferentes. Topograficamente, duas no Capítulo dos Direitos Políticos (artigo 14, §9º e no artigo 15, inciso V); uma no Capítulo do Poder Executivo (artigo 85, inciso V); e mais uma no Capítulo da Administração Pública (artigo 37, §4º). Este dispositivo, por sua vez, foi regulamentado pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, comumente chamada de Lei de Improbidade Administrativa.

3 Atos de improbidade e sanções

A Lei nº 8.429, de 1992, arrolou, nos artigos 9º, 10 e 11, os atos chamados ímprobos. São os que importam enriquecimento ilícito; causam prejuízo ao erário; ou atentem contra os princípios da Administração Pública, respectivamente.

As penalidades pela prática de atos de improbidade administrativa foram descritas pela própria Constituição Federal de 1988, que previu em seu artigo 37, §4º, as possíveis imputações — suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário —, delegando ao legislador ordinário dispor sobre sua forma e gradação, não excluindo as sanções penais, que porventura já estejam previstas em lei para as condutas nela contempladas. Em caso de incidência de mais de um dispositivo, aplica-se a situação mais grave, pois esta absorve a mais branda.

Ressalte-se, ainda, que a punição por improbidade independe do controle pelo Tribunal de Contas e de dano patrimonial efetivo, necessitando apenas que fira a moral administrativa, para o enquadramento como ato de improbidade.

4 Elementos constitutivos do ato de improbidade

4.1 Sujeito passivo de ato de improbidade

O rol de sujeitos passivos encontra-se previsto no artigo 1º, *caput* e seu parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, aplicando-se a toda

Administração Pública Direta e Indireta em todos os níveis federativos. A parte final, do citado artigo, fala em entidade que, para criação ou custeio, o fisco tenha concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento de seu patrimônio e receita anual. Também se coadunam com a idéia de sujeito passivo, aquelas entidades de natureza privada, que não fazem parte da Administração Pública Direta e Indireta, na qual o Estado subvenciona.²

Dessa forma, o sujeito passivo do ato de improbidade pode ser a Administração Pública Direta e Indireta, de todos os entes políticos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), nos três Poderes da República, bem como aquelas pessoas jurídicas de direito privado que recebam fomento estatal para a sua criação ou custeio.

4.2 Sujeito ativo de ato de improbidade

Para o legislador ordinário, sujeito ativo do ato de improbidade é o agente público, em sentido amplo.³ Para a doutrina⁴ o termo agente público é caracterizado como “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. Assim, qualquer pessoa que a qualquer título exerça função pública será considerada agente público, pouco importando a natureza do vínculo (permanente ou provisório), se há ou não subordinação.

Como se verifica, o significado da nomenclatura é bem amplo, abrangendo todas as pessoas que, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, colaborem com a Administração, englobando os agentes políticos, os servidores públicos, os agentes governamentais, os agentes delegados e os honoríficos.

Agentes políticos são todas as pessoas físicas detentoras de cargo de poder e exercem funções constitucionais, sendo titulares de poderes do Estado (parlamentares, Chefes do Poder Executivo, Ministros de Estado e Secretários). Quanto aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público há controvérsia. Parte da doutrina⁵ afirma que são agentes

² SUBVENÇÕES são as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas (Apud PASCOAL. *Direito financeiro e controle externo*, p. 59).

³ Cf. Artigo 2º da Lei nº 8.429, de 1992.

⁴ DI PIETRO. *Direito administrativo*, p. 431.

⁵ MEIRELLES. *Direito administrativo brasileiro*, p. 72.

políticos. No entanto prevalece^{6 7} que o vínculo é de natureza profissional, portanto, são considerados servidores públicos com regime especial.

Considera-se que os servidores públicos são os que mantêm vínculo profissional com as pessoas jurídicas de direito público, ainda que transitoriamente (temporários, celetistas e os estatutários). Agentes governamentais são os que exercem função para as pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública Indireta. Agentes delegados são os que prestam atividade pública sem vínculo profissional, ou seja, por mera delegação. Já os que exercem função pública sem remuneração são chamados de agentes honoríficos.

Impende destacar que a Lei nº 8.429, de 1992, também se aplica a quem não seja agente público, ou seja, ao beneficiário do ato de improbidade.⁸ Igual aplicação cabe ao sucessor daquele que causar o dano, até o limite do valor da herança.

Portanto, por sujeito ativo enquadra-se o agente, o beneficiário e até mesmo eventuais sucessores destes.

5 Natureza do ilícito de improbidade

A Lei de Improbidade⁹ ressaltou que independentemente das sanções cíveis, penais e administrativas cabíveis, o agente será responsabilizado pelo ato de improbidade. A Constituição Federal, em seu artigo 37, §4º, determina que as punições por atos de improbidade não prejudicarão eventual ação penal cabível. De início, observa-se que os atos de improbidade não constituem tipos penais, embora sejam ou possam ser tipificados como crimes em outras leis.

Há quem afirme¹⁰ que as sanções de improbidade são, ao mesmo tempo, de natureza administrativa (perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público), civil (indisponibilidade dos bens, ressarcimento ao erário, multa civil) e política (suspensão dos direitos políticos).

Di Pietro,¹¹ aprofundando-se sobre o assunto, assevera que o artigo 37, §4º, da Constituição Federal ao arrolar as implicações causadas pelos

⁶ MELLO. *Curso de direito administrativo*.

⁷ DI PIETRO. *Op. cit.*, p. 432-433.

⁸ Cf. Artigo 3º da Lei nº 8.429, de 1992.

⁹ Cf. Artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992.

¹⁰ C.f. ALEXANDRINO; PAULO. *Direito administrativo*, p. 126.

¹¹ In: *Direito administrativo*, p. 688.

atos de improbidade não se referiu a elas como sanções. E, de fato, nem todas têm natureza sancionatória. É o caso da “indisponibilidade dos bens”, que possui caráter preventivo e acautelatório; e o “ressarcimento do dano”, que constitui forma de recomposição do patrimônio lesado. Neste caso, ainda que a Constituição não previsse, seria cabível o ressarcimento, pois nosso ordenamento jurídico consagra o princípio de que quem causa prejuízo deve reparar o dano. A autora conclui que as sanções previstas para o ato de improbidade, embora possam ter consequências na esfera criminal (com concomitante instauração de processo criminal) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e instauração de processo administrativo), têm natureza civil.

Nesse mesmo sentido, pensamos que o fato de o Constituinte Federal prever o cabimento de ação penal, não obstante a execução das medidas aplicáveis aos atos de improbidade, evidenciou que este ato não possui natureza penal, mas, sim, de ilícito civil. E, como decorrência lógica dessa natureza jurídica, pode-se depreender que por se tratar de ilícito civil, a ação de improbidade tem, também, natureza de ação civil.

Na mesma linha de pensamento, o Supremo Tribunal Federal¹² já teve oportunidade de explicitar o entendimento de que a ação que apura e julga atos de improbidade têm natureza civil, a saber:

(...) 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, §4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. (...)

Quanto à cumulatividade das sanções, é possível que uma mesma conduta possa ser punida tanto na instância civil quanto penal e administrativa, caso as leis respectivas assim estabeleçam. Nesse caso, aplica-se para cada processo a independência das instâncias, admitindo-se decisões diferenciadas. Excepcionalmente, poderá haver comunicação das instâncias nas hipóteses de absolvição penal por inexistência de fato e negativa de autoria.¹³

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal – ADI 2797/DF – DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Jul. 15.9.2005, Pleno.

¹³ Cf. Artigo 935, do Código Civil; Artigo 66, do Código de Processo Penal; e, Artigo 126, da Lei nº 8.112, de 1990.

6 Da ação de improbidade

Terá legitimidade para propor a ação de improbidade o Ministério Público ou Pessoa Jurídica lesada.¹⁴ Neste caso, o Ministério Público atuará como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

No que pertine à ação viável para questionar a responsabilização dos atos de improbidade administrativa, em que pese entendimento contrário,¹⁵ vem-se admitindo a ação civil pública. Cumpre ressaltar que a Lei que regula a ação civil pública é norma processual geral e serve de instrumento para tutelar direitos e interesses transindividuais, aplicando-se a outras normas destinadas à defesa desses direitos e interesses materialmente garantidos. Nesse sentido, resta destacar que a Lei de Improbidade é considerada norma de direito material, que visa, dentre outros aspectos, assegurar a integridade do patrimônio público. Assim sendo, entende-se possível a utilização da ação civil pública para apurar e aplicar as sanções da Lei nº 8.429, de 1992. A doutrina¹⁶ perfilha esse caminho, a saber:

... Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública constitui via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da Administração Pública e para repressão dos atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 (de acordo com o artigo 37, §4º, da Constituição Federal) e artigo 3º da Lei Federal nº 7.347/85.

No que se refere à competência para julgar ação de improbidade, a doutrina é uníssona em afirmar que inexistente foro privilegiado em sede de ação civil pública. A Suprema Corte¹⁷ em recente julgado relata que em se tratando de ação civil pública por improbidade administrativa, não importa o seu fundamento, não se cogita da existência de foro privilegiado por prerrogativa de função.

As medidas cautelares serão admissíveis, desde que haja fundados indícios da responsabilidade do agente, quando a comissão processante representar à procuradoria do ente lesado ou ao Ministério Público para requerer as respectivas cautelares ao Juízo competente. Tais medidas

¹⁴ Cf. Artigo 1º da Lei nº 8.429, de 1992.

¹⁵ Hely Lopes entende cabível a "ação de improbidade administrativa" (MEIRELLES, *Mandado de segurança*, p. 21).

¹⁶ MORAES. *Direito constitucional*, p. 345.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 6254.

correspondem à indisponibilidade dos bens com a conseqüente decretação de seqüestro de bens do agente ou de terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

A Lei de Improbidade veda, expressamente, qualquer transação, conciliação ou acordo. Atualmente, há a possibilidade de a pessoa jurídica interessada integrar a lide¹⁸ como litisconsorte ativo ou assistente, quando a propositura for de autoria do Ministério Público. Trata-se de viabilidade de a própria pessoa jurídica que teve seu patrimônio lesado, integrar a lide, sempre com fundamento no interesse público.

Quanto à prescrição, as pretensões prescrevem em cinco anos após o término do mandato, de cargo em comissão ou função de confiança.¹⁹ Para os detentores de cargo efetivo ou emprego público, ocorrerá no mesmo prazo prescricional previsto nos respectivos estatutos dos servidores, para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. Sobre o tema, o STJ²⁰ confirma a literalidade do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, no sentido de afirmar que o ressarcimento por parte do agente é imprescritível. Dessa forma, não ocorrerá o instituto prescricional para ressarcimento dos danos, diferentemente do que ocorre para a ação de improbidade ajuizada para outras finalidades.

Importa ressaltar, por fim, que as penalidades de perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Em *contrario sensu*, para as demais penalidades é possível executar a provisoriamente.

7 Breve anotação sobre crime de responsabilidade

Preliminarmente, cumpre destacar que a definição de crime é combatida pela doutrina²¹ pois “A expressão ‘crime de responsabilidade’, na legislação brasileira, apresenta um sentido equívoco, tendo em vista que se refere a crimes e a infrações político-administrativas, não sancionadas com penas de natureza criminal.” Assim, não obstante essa denominação, de crime, na realidade, não se trata.

¹⁸ Cf. artigo 11 da Lei nº 9.366, de 16 de dezembro de 1996.

¹⁹ Cf. Artigo 23 da Lei nº nº 8.429, de 1992.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 810785/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25.05.2006 p. 184.

²¹ JESUS. *Ação penal sem crime*. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em: 24 jul. e 3 set. 3008.

Em nível federal, a norma que regulamenta os crimes de responsabilidade é a Lei nº 1.079, de 12 de abril de 1950. Esta Lei definiu os crimes de responsabilidade, para os cargos de Presidente da República; Ministros de Estado; Ministros do Supremo Tribunal Federal; Procurador Geral da República; Advogado-Geral da União; bem como demais autoridades incluídas pela Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000. Previu também o rito processual a ser realizado após a ocorrência de eventual denúncia. Cumpre ressaltar que esta pode ser realizada por qualquer cidadão.

Quando o membro imputado for um agente político, poderá sofrer um processo de *impeachment*.²² Em se tratando de um membro do legislativo, aplica-se o artigo 55, §2º, da Constituição Federal, que versa sobre cassação de mandato. Já os demais integrantes da Administração Pública Direta ou Indireta poderão ser demitidos, destituídos ou até cassados, caso estejam aposentados ou em disponibilidade.

Sobre a natureza do chamado crime de responsabilidade, prevalece o entendimento de que se trata de infração político-administrativa. Ora, se pela disposição da Lei nº 1.079, de 1950, o autor do crime de responsabilidade é passível da pena de perda do cargo, com inabilitação para o exercício de qualquer função pública, então, sua sanção atinge tanto a esfera administrativa, pela perda do cargo antes ocupado; quanto à política, ante a suspensão dos direitos políticos. Então, a esfera de responsabilidade político-administrativa do agente político é atingida sempre que ele pratica crime de responsabilidade.

Ademais, por ferir preceito de mais de um ramo do Direito, a infração considerada como crime de responsabilidade está sujeita a penalidade civil, penal e administrativa e, até mesmo, política. Importa destacar que tal infração, normalmente, não encontra tipificação na legislação penal e, portanto, não se trata de matéria afeta ao Direito Penal. Do mesmo modo, não repercute diretamente da esfera civil pois não há, pelo menos no processo de responsabilidade, ressarcimento ao erário, como comumente ocorre nas ações que apuram atos de improbidade.

²² Impeachment é o processo pelo qual o legislativo sanciona a conduta de autoridade pública, destituindo-a do cargo e impondo-lhe pena de caráter político. In: DICIONÁRIO jurídico. 8. ed. p. 450. Revisado e atualizado por Clóvis C. Piragibe Magalhães e Marcelo C. Piragibe Magalhães.

Outrossim, considerando-se que os agentes políticos não se submetem a processo administrativo disciplinar,²³ sua esfera de responsabilidade administrativa tem sido designada como político-administrativa. O próprio Supremo Tribunal Federal vem afirmando²⁴ que a condenação do Presidente da República por crime de responsabilidade configura sanção de natureza político-administrativa.

8 Improbidade e responsabilidade: institutos diferentes?

Há quem defenda²⁵ que os atos de improbidade administrativa do Presidente da República são crimes de responsabilidade, pois as condutas funcionais de improbidade administrativa, definidas na Lei nº 8.429, de 1992, têm a mesma natureza jurídica dos crimes de responsabilidade.

Malgrado posição em contrário, pela interpretação literal e sistemática do texto constitucional, verifica-se, *incontinenti*, que são institutos diversos. Cumpre ressaltar, a título de exemplificação, que o artigo 85, inciso V, do Texto Constitucional, estabelece como crime de responsabilidade do Presidente da República, dentre outros, o ato que atente contra a probidade da administração. Ora, ao arrolar outros atos no citado dispositivo, o Constituinte estabeleceu a espécie e o gênero do qual faz parte, ou seja, um ato pode ser caracterizado como crime de responsabilidade sem ser ímprobo.

Ademais, os aspectos referentes à natureza jurídica, à legitimidade, ao foro competente e ao fundamento legal justificam que as duas ações devem ter tratamentos diferenciados. Quanto à natureza jurídica, demonstrou-se que a improbidade tem natureza civil e o ilícito de responsabilidade é político-administrativo. O crime de responsabilidade é instaurado pelo cidadão; já a improbidade é o Ministério Público ou pessoa jurídica lesada, através de sua Procuradoria.²⁶ Em relação à competência, cabe ao Juízo de Primeiro Grau julgar as ações de improbidade, já para os crimes de responsabilidade há foro privilegiado. Um tem

²³ BRASIL. Parecer – AGU nº GQ-35, vinculante.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 70055, de 04.03.1993.

²⁵ ALVARENGA. Ato de improbidade administrativa: crime de responsabilidade. *Correio Web*, 2002. Disponível em: <http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20020930/sup_dej_300902_19.htm>. Acesso em: 2 set. 2008.

²⁶ C.f. Código de Processo Civil.

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

fundamento na Lei nº 8.429, de 1992, o outro na Lei nº 1.079, de 1950. Assim, se as duas normas tratassem da mesma matéria e as sanções fossem as mesmas, a primeira lei teria revogado tacitamente a segunda. No entanto, esse não foi o entendimento da jurisprudência, que aplica as duas normas indistintamente.

O Plenário da Suprema Corte, ao julgar a Reclamação nº 2.138/DF,²⁷ em decisão por maioria, explicitou que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, inscritas no artigo 102, I, 'c', da Constituição Federal, regulado pela Lei nº 1.079, de 1950, não respondem por improbidade administrativa com base no artigo 37, §4º, do Texto Constitucional, disciplinado pela Lei nº 8.429, de 1992, mas apenas por crime de responsabilidade, que somente pode ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Segue trecho do julgado:

Após fazer distinção entre os regimes de responsabilidade político-administrativa previstos na CF, quais sejam, o do art. 37, §4º, regulado pela Lei 8.429/92, e o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, c, da CF e disciplinado pela Lei 1.079/50, entendeu-se que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante o STF nos termos do art. 102, I, c, da CF. (...)

Assim, para a maioria dos membros da Suprema Corte, o agente político não responde por improbidade administrativa quando regido por normas específicas de crime de responsabilidade. Com todo respeito ao Egrégio Tribunal Maior, entende-se que esta não é a melhor interpretação, pois além de tratar-se de institutos diversos, não se deve olvidar dos princípios da moralidade administrativa, isonomia, transparência pública, retrocesso social e institucional. É o que se tentará demonstrar a seguir.

9 Possibilidade de responsabilização concomitante

Cumprе consignar, inicialmente, que além do parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal estabelecer que a condenação para os crimes de responsabilidade se dará *sem prejuízo das demais sanções judiciais*

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 471 (Rcl 2138/DF, rel. orig. Min. Nelson Jobim, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 13.6.2007).

cabíveis, o artigo 3º da Lei nº 1.079, de 1950, também determina que a imposição da pena pelo crime de responsabilidade não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, nos termos das leis de processo penal, revelando uma nítida distinção entre os crimes comuns e os crimes de responsabilidade. Tal fato, por si só, evidencia que a esfera de responsabilidade político-administrativa do agente político é distinta da esfera penal e da civil.

O fato de o agente político estar inserido em outra classificação, em que não estão os outros agentes públicos, não o exime de responder nas demais esferas, portanto, numa mesma conduta o agente político poderá ser enquadrado em uma ou mais esferas, como ocorre com qualquer outro agente público.

Da leitura da Constituição Federal não se vislumbra que os agentes políticos respondam apenas pelas infrações político-administrativas. Ao contrário, realizando uma interpretação literal, sistemática e teleológica, nota-se que a Constituição prevê outros tipos de ilícitos, quais sejam, os crimes comuns, as infrações civis e os atos de improbidade. Dessa forma, não podemos concordar com o entendimento do Supremo, vez que a Constituição não autoriza que os agentes políticos ao responderem por crime de responsabilidade sejam exonerados da responsabilização por crime comum, por ilícito civil, ou por ato de improbidade. O próprio artigo 52 da Lei Maior prevê que a condenação se dará *sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis*. Se o Constituinte pretendesse a incidência tão somente da esfera de responsabilidade político-administrativa, certamente teria excluído a possibilidade da aplicação das *demais sanções judiciais*.

Todos os agentes públicos, políticos ou não, podem ser abrangidos em todas as esferas, as quais não se excluem, ao contrário, comunicam-se. Admitir que a esfera de responsabilidade político-administrativa exclui a responsabilização em qualquer outra instância ou esfera, significa dizer que inexistente, para os agentes políticos, a responsabilidade penal, o que não se concebe, pois o próprio ordenamento jurídico vigente prevê tal possibilidade.

O fato de o agente político possuir um grau maior de independência e discricionariedade e, teoricamente, não estar sujeito a hierarquia, ao contrário do que se pensa, evidencia que ele deve ter maior

responsabilidade, estando, portanto, sujeito a todas as esferas de responsabilidade constitucionalmente admitidas.

Segundo Mônica Nicida Garcia,²⁸ a responsabilização do agente político pela prática de ato de improbidade administrativa, perante o juiz de primeiro grau, como todo e qualquer agente público que não age de forma proba é não só constitucionalmente admitida, mas, antes, decorrência necessária da aplicação do princípio da igualdade e do princípio da transparência pública.

Repise-se que nem a Constituição Federal nem a Lei de Improbidade fizeram qualquer distinção quanto aos atos de improbidade administrativa de agentes políticos e dos outros agentes públicos, nem fizeram qualquer ligação entre os atos de improbidade com a figura dos crimes de responsabilidade. Ademais, insta ressaltar que a Lei Maior também não estabeleceu qualquer prerrogativa por função aos agentes políticos para serem julgados por atos de improbidade administrativa.

Com o advento da Lei nº 8.429 de 1992, que é lei mais nova do que a Lei nº 1.079, de 1950, agente público eleito ou não, político ou não, em cargo, emprego ou função, e até mesmo aquele que não seja servidor público, todos passaram a se sujeitar ao novo procedimento criado para apuração de atos de improbidade administrativa, independente de prerrogativa de foro.

A mera alegação de que todo ato de improbidade administrativa é um crime de responsabilidade, bem como o fato do artigo 4º, inciso V c/c o artigo 9º, da Lei nº 1.079, de 1950, prevêm como crime de responsabilidade o ato que atente contra a probidade na administração não subsiste. Além de irrazoável, tal alegação não basta para que se deixe de aplicar o novo procedimento judicial descrito na Lei nº 8.429, de 1992.

Ademais, por determinação da Lei de Introdução ao Código Civil,²⁹ sobrevindo uma lei nova que disponha sobre a mesma matéria da lei anterior, esta será considerada revogada. Tal disposição, por si só, faz-nos concluir que as duas Leis (Improbidade e Responsabilidade) possuem características e finalidades distintas. Se assim não o fosse, a Lei nº 1.079, de 1950, não teria sido considerada recepcionada pelo Supremo.

²⁸ In: *Responsabilidade do Agente Público*, 2007.

²⁹ C.f. Artigo 2º.

§1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Cumprе consignar também que a Lei nº 1.079, de 1950, trata apenas de um processo de julgamento político, seguindo um rito próprio e sua sanção é focada na perda do cargo e na inabilitação para o exercício de função pública; ao contrário, a Lei de Improbidade criou um procedimento de natureza judicial, uma ação civil, a seguir o rito processual ordinário, com punições não apenas de perda do cargo ou suspensão de direitos políticos, mas também de aplicação de multa civil, a ser aplicada sobre o valor da remuneração percebida pelo agente, ressarcimento do dano causado pelo agente, e ainda proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Enquanto a Lei dos Crimes de Responsabilidade permite a perda do cargo pelo julgamento político, sem maiores desdobramentos, a Lei de Improbidade criou um procedimento judicial para apuração de atos de improbidade e somente permite a perda do cargo após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Outrossim, o agente político que detenha foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal para julgamento por crime de responsabilidade (julgamento político) e por crime comum (julgamento jurídico) responde perante aquela Corte por tais crimes, mas também se sujeita a uma ação judicial de natureza civil, perante um juiz comum de primeiro grau, para aplicação de outras sanções descritas na Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse sentido, cumprе consignar a visão do Ministro do Supremo, Joaquim Barbosa,³⁰ que em seu voto, na Reclamação nº 2.138/DF, relatou a existência de disciplinas normativas diversas em matéria de improbidade e, embora visando à preservação da moralidade na Administração Pública, possuem objetivos constitucionais diferentes, quais sejam:

- A específica da Lei nº 8.429, de 1992, que disciplina o artigo 37, §4º, da CF, de tipificação cerrada e de incidência sobre um amplo rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham vínculo funcional com a Administração Pública, teria por objetivo concretizar o princípio da moralidade administrativa, coibindo a prática de atos desonestos e antiéticos, aplicando-se, aos acusados as várias e drásticas penas dessa lei.

- A exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao Chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estado

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2.138/DF (Informativo STF nº 471).

(art. 85, V), a qual, no plano infraconstitucional, se completa com o art. 9º da Lei 1.079/1950, seria direcionada aos fins políticos, ou seja, de apuração da responsabilização política e, dessa forma, assumiria outra roupagem, porque o objetivo constitucional visado seria o de lançar no ostracismo político o agente político faltoso, cujas ações configurassem um risco para o estado de Direito. Assim, a natureza política e os objetivos constitucionais pretendidos com esse instituto explicariam a razão da aplicação de apenas duas punições ao agente político: perda do cargo e inabilitação para o exercício de funções públicas por 8 anos.

Dessa forma, pode-se inferir que se trata de institutos distintos que, além de não se excluírem, podem e devem ser processados separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados diversos, não obstante eventualmente desencadeados pelos mesmos fatos. No entanto, apesar de não ter sido este o entendimento manifesto pela maioria dos membros do Pretório Excelso, cumpre lembrar, por importante, que o referido julgado foi proferido em sede de Reclamação Constitucional, portanto, com efeitos *inter parts* e não *erga omnes*, e, via de regra, não vinculantes.

Todavia, não se pode olvidar que tal julgado (Reclamação nº 2.138) instituiu um precedente, que já foi utilizado recentemente pelo próprio Supremo³¹ ao fundamentar ulterior decisão.

10 Conclusão

Por conclusão fática e técnico-jurídica deduz-se que o agente político, ao responder apenas por ação de responsabilidade e não por ação de improbidade, terá maior possibilidade de ficar impune por irregularidades cometidas durante o respectivo mandato. Ademais, dificultará o ressarcimento da Administração Pública pelos danos ou perdas causados ao Erário. Tal constatação dá-se pelo fato de que a penalidade para condenados por improbidade é mais severa do que para os praticantes dos crimes de responsabilidade. Além disso, a punição é mais provável de ocorrer, pois o julgamento é realizado pela primeira instância, onde, via de regra, há maior celeridade e menor valoração política.

Por todos os motivos fáticos e jurídicos ilustrados, bem como baseado nos princípios da transparência, isonomia, moralidade,

³¹ Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=93639>>. Acesso em: 24 jul. 2008.

economicidade e legalidade, espera-se que o entendimento da Suprema Corte possa vir a ser alterado.

Certo de que não encerrada a presente discussão, finalizamos este breve artigo acreditando que auxiliará no fomento de um exame mais aprofundado sobre o tema, com uma maior reflexão e debate sobre o assunto.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ALVARENGA, Aristides Junqueira. Ato de improbidade administrativa: crime de responsabilidade. *Correio Web*. 2002. Disponível em: <http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20020930/sup_dej_300902_19.htm>. Acesso em: 2 set. 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DICIONÁRIO jurídico. Revisado e atualizado por Clóvis C. Piragibe Magalhães e Marcelo C. Piragibe Magalhães. 8. ed.

GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JESUS, Damásio de. *Ação penal sem crime*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, nov. 2000. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em: 24 jul. 2008 e 3 set. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PASCOAL, Valdeci Fernandes. *Direito financeiro e controle externo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. São Paulo: Atlas, 2002.

SCARPINELLA BUENO, Cassio; REZENDE FILHO, Pedro Paulo de (Org.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001.

Documentos jurídicos

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 8.429 de 2 de jun. de 1992*. 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.

BRASIL. *Presidência da República*. Lei nº 1.079 de 10 de abr. de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

BRASIL. Parecer Vinculante – AGU nº GQ-35.