



## Natureza jurídica da ação de improbidade quanto aos agentes políticos

**Autora: Erika Giovanini Reupke**

Juíza Federal

publicado em 30.04.2014

[✉ \[enviar este artigo\]](#) [🖨 \[imprimir\]](#)

### Resumo

Este artigo trata da responsabilização dos agentes políticos no caso de improbidade administrativa, conforme o disposto na Lei nº 8.429/92, fazendo uma análise breve das duas principais correntes acerca da ação de improbidade administrativa: ou com natureza civil e, conseqüentemente, correspondente aplicação a todos os agentes públicos, entre os quais os agentes políticos; ou na forma de natureza político-criminal, com correspondente inaplicabilidade aos agentes políticos, sob a consideração de que é crime de responsabilidade.

**Palavras-chave:** Improbidade. Agentes políticos. Responsabilidade. Crime. Sanções. Natureza jurídica. Doutrina. Supremo Tribunal Federal.

**Sumário:** Introdução. 1 Do princípio constitucional da probidade administrativa. 2 Das formas de responsabilização dos agentes políticos por ato de improbidade. 2.1 Das esferas de responsabilização dos agentes públicos por improbidade. 2.2 Da responsabilização dos agentes políticos por crime de responsabilidade. 3 Do estudo da legislação aplicável aos crimes de responsabilidade em cotejo com os sujeitos passivos. 3.1 Das tipificações dos crimes de responsabilidade e das sanções correspondentes. 3.2 Da responsabilização dos agentes políticos pela Lei de Improbidade Administrativa. 3.3 Das tipificações de improbidade administrativa e das sanções correspondentes. 4 Da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa em algumas manifestações doutrinárias. 5 Das decisões adotadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Conclusão.

### Introdução

Este artigo tem o objetivo principal de estudar e identificar qual é a forma jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal – STF para responsabilizar os agentes políticos que praticarem improbidade administrativa no exercício da atividade da Administração Pública.

Para situar o assunto, inicia-se pelo estudo do princípio constitucional da probidade administrativa, reconhecido no parágrafo 4º do artigo 37 da Constituição Federal como regra de conduta a ser observada pelos agentes públicos, no exercício da função pública.

A seguir, há a análise das quatro esferas de responsabilização às quais se sujeitam os agentes públicos que violem a probidade administrativa: responsabilização nas esferas civil, penal, administrativa e de improbidade administrativa.

Por fim, identifica-se a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa e a sua conseqüente aplicação, ou não, aos agentes políticos. São analisadas brevemente as duas correntes principais de posicionamentos sobre essa natureza jurídica, quais sejam: ação de improbidade administrativa como de natureza civil e, conseqüentemente, correspondente aplicação a todos os agentes públicos, entre os quais os agentes políticos; e ação de improbidade administrativa como de natureza político-criminal e correspondente

inaplicabilidade aos agentes políticos, sob a consideração de que redundaria em crime de responsabilidade.

Para tanto, realiza-se um estudo superficial de acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal – STF, desde a edição da Lei nº 8.429, ou seja, desde 02 de junho de 1992, quanto à natureza jurídica da ação de improbidade administrativa e à sua aplicação aos agentes políticos, referindo-se, entre eles, aos que mais repercutem as divergências entre os Ministros da Suprema Corte Judiciária.

## **1 Do princípio constitucional da probidade administrativa**

O princípio da probidade administrativa é uma espécie do gênero moralidade administrativa qualificada pelo aspecto funcional, ou seja, quando o administrador público desrespeita o princípio da moralidade administrativa, no desempenho de suas funções públicas, tal conduta violadora é conhecida constitucionalmente como improbidade administrativa (FIGUEIREDO, M., 2003, p. 18).

A improbidade administrativa é terminologia usada para caracterizar a violação da moralidade administrativa pelo agente público e enseja a respectiva responsabilização deste. E haverá ofensa ao princípio da moralidade “[...] sempre que, em matéria administrativa, se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, (1) embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e equidade, a ideia comum de honestidade [...]” (DI PIETRO, 2008, p. 74).

O dever de probidade do agente público deve sempre informar sua conduta funcional, sendo que esta significa “[...] retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade” (GARCIA; ALVES, 2006, p. 107). Em consequência, os atos que agridem a probidade administrativa também são imorais, contudo, apenas os atos imorais relativos à conduta do administrador são considerados ímprobos (SILVA, 2004, p. 650). (2)

Nesse sentido, o princípio da probidade administrativa destina-se a sancionar os agentes públicos que violem a moralidade/probidade (FIGUEIREDO, M., 2003, p. 18).

E as sanções possuem previsão constitucional a seguir delineada:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

§ 4º 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 na graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Em atenção à Constituição Federal, foi editada a Lei nº 8.429/92, estabelecendo sanções em caso de enriquecimento ilícito (art. 9º); prejuízo ao erário (art. 10); e conduta contrária aos princípios da administração (art. 11). Ressalte-se que o último é tipo subsidiário e que não há necessidade de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário.

Note-se que os textos normativos acerca da matéria não definem o conceito de improbidade administrativa, apenas se limitando a dar os nortes necessários para que se identifiquem os atos ímprobos, por meio da descrição não exaustiva de condutas que revelem falta no dever de probidade do agente. Assim, entende-se que o administrador público estará sendo ímprobo quando agir em afronta à moral, devendo ser responsabilizado por tal transgressão.

## **2 Das formas de responsabilização dos agentes políticos por ato de improbidade**

### **2.1 Das esferas de responsabilização dos agentes públicos por improbidade**

O agente público ímprobo poderá ser responsabilizado em 04 (quatro) ordens: administrativa, civil, criminal e por improbidade administrativa. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ao dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, no seu artigo 121, regra a tríplice responsabilidade dos servidores estatutários, significando que a mesma conduta (comissiva ou omissiva) do agente público, no exercício das atividades funcionais, pode ensejar 03 (três) responsabilidades distintas, quais sejam: a penal, a civil e a administrativa.

Criminalmente, a responsabilidade caracteriza-se pela tipificação da conduta do agente público como crime funcional (artigo 123, Lei nº 8.112), sendo que a pena cominada atinge a liberdade do indivíduo. Como é competência privativa da União legislar sobre matéria de Direito Penal, "A maioria dos crimes contra a Administração Pública está definida no tít. XI, caps. I (artigos 312 a 326) e II (artigos 359-A a 359-H), do Código Penal" (MEIRELLES, 2005, p. 485).

Por outro lado, a responsabilidade civil (artigos 927 e seguintes do Código Civil – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) ocorre quando a conduta (dolosa ou culposa) do servidor causa prejuízo patrimonial a alguém. A principal consequência é a reparação do dano causado a outrem, cuja pena atinge o patrimônio do transgressor (MEIRELLES, 2005, p. 484).

O dano causado pelo agente pode recair sobre terceiros ou sobre a própria Administração (artigo 122, *caput*, da Lei nº 8.112/90). Nesta segunda hipótese, a Administração instaura processo disciplinar para apurar a falta. Contudo, quando o dano é causado a terceiro, é o Estado que responde, objetivamente, pelo prejuízo causado (artigo 37, § 6º, CF), reservando-se o direito de regresso contra o servidor que causou o dano, desde que comprovado ter o agente agido com culpa ou dolo (DI PIETRO, 2008, p. 578).

Por fim, a responsabilidade administrativo-disciplinar ocorre quando o servidor viola as normas internas da Administração. Ao contrário das outras duas responsabilidades, que se processam perante o Poder Judiciário, cada qual no juízo especializado, a responsabilidade administrativa processa-se no âmbito interno do Poder Executivo, por uma comissão processante especializada, a qual tem a finalidade de corrigir o servidor público ou de afastá-lo dos quadros de serviço público.

A quarta esfera de responsabilização do agente público, qual seja, por improbidade administrativa, também enseja a responsabilização do transgressor diante do Poder Judiciário. A ação de responsabilização é denominada "ação de improbidade administrativa", está disciplinada pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sua natureza jurídica vem sendo debatida doutrinariamente e perante os Tribunais.

Cabe apenas ressaltar que as punições do agente público nas quatro esferas de responsabilidade são independentes e cumuláveis (artigo 125 da Lei nº 8.112 e artigo 12, *caput*, da Lei nº 8.429/92). **(3)**

Ademais, a regra é que essas instâncias sejam incomunicáveis, ou seja, elas podem ser apuradas simultaneamente e o resultado obtido em uma delas não interfere nas demais (cf. o artigo 125, Lei nº 8.112/90). Isso ocorre porque, em cada uma delas, há pressupostos diferentes e autoridades julgadoras distintas.

Entretanto, há uma exceção da regra da incomunicabilidade das instâncias que permite que, quando houver absolvição do agente na esfera penal, desde que seja fundada em negativa de autoria ou ausência de materialidade, essa decisão faça também coisa julgada na esfera civil e na esfera administrativa (artigo 126 da Lei nº 8.112/90). **(4)**

Dessarte, essas 04 (quatro) esferas de responsabilização são aplicáveis a todos os agentes públicos, sendo um pouco diferenciada no que se refere a agentes políticos.

## **2.2 Da responsabilização dos agentes políticos por crime de responsabilidade**

Agente público, na conceituação de Marçal Justen Filho, “[...] é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado”. Lúcia Valle Figueiredo complementa que os considera todos aqueles indivíduos “[...] investidos em funções públicas, quer permanente, quer temporariamente”.

Para Hely Lopes, os agentes políticos são aqueles ocupantes dos cargos estruturais da organização política do País, atuando com independência, além de não se sujeitarem à hierarquização. A forma de investidura desses agentes em cargos, funções, mandatos ou comissões dá-se por nomeação, eleição, designação ou delegação. Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda, complementa que a qualificação dos agentes políticos para o serviço que desempenharão é a considerada “qualidade de cidadão”, e não uma habilitação profissional ou uma aptidão técnica.

Da mesma forma, são considerados agentes políticos todos os agentes públicos que sejam remunerados por meio de subsídios, quais sejam: os chefes de Poder do Executivo, os detentores de mandato eletivo e os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, ou seja, Ministros e Secretários das diversas pastas; **(5)** os membros dos Tribunais de Contas; os membros do Ministério Público; os advogados públicos e os defensores públicos; **(6)** os servidores policiais; **(7)** bem como os membros do Poder Judiciário e os representantes diplomáticos e as demais autoridades que atuam com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhos ao quadro do serviço público.

No entanto, aqui se considera agente político aquele sujeito determinado nas legislações para ser responsabilizado por crime de responsabilidade.

O regime quádruplo de responsabilização já apontado também é aplicável aos agentes políticos, uma vez que pertencem ao conjunto dos agentes públicos.

Entretanto, os agentes políticos não estão sujeitos à responsabilidade administrativo-disciplinar comum à qual se sujeitam os demais agentes públicos. Eles serão responsabilizados, nessa esfera, de uma forma especial, político-disciplinar, cuja incidência recebe a nomenclatura de “crime de responsabilidade”.

Discussão doutrinária também surge quanto à natureza jurídica dos crimes de responsabilidade. Tais posicionamentos consistem, basicamente, em 02 (dois), sendo um aquele que considera os crimes de responsabilidade como crimes funcionais, e outro, o que considera os crimes de responsabilidade como infrações político-administrativas.

Esse último posicionamento é adotado pela maioria doutrinária, sob a justificativa de que tais infrações sujeitam o responsável às sanções políticas de perda do mandato e inabilitação para o exercício da função pública por um tempo específico, bem como a um processo de apuração e julgamento de natureza político-administrativa, o que não permite ao Judiciário a revisão dessas decisões.

Desta feita, Alexandre de Moraes (2007) especifica esse conceito, caracterizando os crimes de responsabilidade como

“[...] infrações político-administrativas definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.”

### **3 Do estudo da legislação aplicável aos crimes de responsabilidade em cotejo com os sujeitos passivos**

Enquanto a responsabilidade administrativa dos servidores públicos civis da União é regulada especialmente pela Lei nº 8.112/90, de aplicação subsidiária aos servidores públicos de outros entes federativos, a responsabilidade especial político-disciplinar dos agentes políticos tem regulamentação própria em legislações distintas.

Assim, os crimes de responsabilidade praticados pelos Prefeitos e Vereadores são regulados pelo Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. Por outro lado, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, regula o respectivo processo de julgamento dos crimes de responsabilidade praticados por Presidente da República; Ministros de Estado; Ministros do Supremo Tribunal Federal – STF; Presidentes e respectivos substitutos dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais – TRFs, dos Tribunais Regionais do Trabalho – TRTs, dos Tribunais Regionais Eleitorais – TRÊS e dos Tribunais de Justiça – TJs.

Também a Lei nº 7.106, de 28 de junho de 1983, “Define os crimes de responsabilidade do governador do Distrito Federal, dos governadores dos Territórios Federais e de seus respectivos secretários, e dá outras providências”.

Uma das diferenciações básicas entre a responsabilização administrativa comum dos agentes públicos e a responsabilização especial político-administrativa dos agentes políticos reside na competência para processamento dos respectivos feitos. Enquanto a imposição da primeira forma de responsabilização é de competência exclusiva da Administração Pública, a responsabilização administrativa dos agentes políticos, por crime de responsabilidade, ocorre de forma diferenciada para cada agente infrator conforme ele seja do Senado Federal, do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos TRFs, ou da Câmara de Vereadores.

A própria Constituição Federal de 1988 identifica, por diversas normas, alguns dos órgãos para processo e julgamento dos crimes de responsabilidade, remetendo as regras para a legislação infraconstitucional, conforme a seguir se denota em relação à competência do Senado Federal:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I – processar e julgar o Presidente**(8)** e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

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

[...]

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

Essa competência do Senado Federal também está amparada pela Lei nº 1.079/50, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a qual apresenta, em seus artigos 14 a 38, regras de processo e julgamento dos crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República e pelos Ministros de Estado.**(9)** Essa mesma lei ordinária, nos artigos 41 a 73, disciplina o processo e o julgamento, pelo Senado Federal, dos crimes de responsabilidade praticados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal e pelo Procurador-Geral da República.**(10)**

A Lei nº 1.079/50 também determina a competência da Assembleia Legislativa (Câmara dos Deputados Estaduais) para processar os crimes de responsabilidade praticados por Governadores Estaduais ou por Secretários de Estado, quando conexos com aqueles praticados pelos Governadores (artigo 75 e parágrafo único do artigo 79). Entretanto, ressalva o artigo 78 dessa lei que o julgamento do Governador por crime de responsabilidade dar-se-á na forma determinada pela Constituição do Estado, sendo que, assim não determinando, aplicar-se-á o disposto nos parágrafos do artigo 78 e no artigo 79 dessa lei, com julgamento feito por um Tribunal Especial composto de 05 (cinco) membros do Legislativo e de 05 (cinco) Desembargadores, sob a presidência do Presidente do Tribunal de

Justiça local.

Quando, porém, os crimes de responsabilidade forem cometidos por Governadores e/ou respectivos Secretários do Distrito Federal e dos Territórios Federais, a competência para processo e julgamento dar-se-á de forma pouco diferenciada daquela anteriormente informada, em conformidade com legislação própria – Lei nº 7.106/83. Essa lei disciplina que a denúncia do Governador ou Secretário do Governo do Distrito Federal será direcionada e entregue ao Senado Federal, ao qual competirá processar o crime de responsabilidade (artigo 2º). A conclusão da condenação, contudo, será procedida por uma Comissão Especial constituída por 05 (cinco) Senadores e 05 (cinco) Desembargadores do Tribunal de Justiça, presidida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (artigo 4º).

Essa competência de processo e julgamento do Governador do Distrito Federal também se aplica aos dirigentes de autarquias, órgãos e entidades do complexo administrativo do Distrito Federal, bem como aos Governadores e Secretários dos Territórios Federais, quando cometerem crime de responsabilidade (artigo 5º, § 1º, e artigo 6º, ambos da Lei nº 7.106/83).

As normas de processo e julgamento dos crimes de responsabilidade praticados por Vereadores e por Prefeitos Municipais são disciplinadas no Decreto-Lei nº 201/67. O artigo 7º deste, ao dispor sobre hipóteses de cassação de mandato de Vereador, por prática de crime de responsabilidade, determina que a competência para a aplicação de tal penalidade é da própria Câmara de Vereadores. Já em relação à competência para processo e julgamento dos crimes de responsabilidade praticados por Prefeitos Municipais, há algumas peculiaridades decorrentes desse Decreto, as quais não prescindem de algumas especificações.

O Decreto-Lei nº 201/67 dispõe sobre 02 (duas) espécies de infrações que podem ser cometidas por Prefeitos Municipais, sendo uma dessas espécies tipificada no artigo 1º e outra, no artigo 4º. Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2007, p. 447), as infrações tipificadas no artigo 1º são os crimes de responsabilidade propriamente ditos, de natureza penal comum, com penalizações de reclusão e detenção, sendo a competência para processo e julgamento, portanto, do Poder Judiciário, **(11)** enquanto as infrações contidas no artigo 4º são de natureza político-administrativa, sancionadas com a cassação do mandato, cuja competência para julgamento é da Câmara de Vereadores. **(12)**

A competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais para processo e julgamento de crimes de responsabilidade também decorre da Constituição Federal, conforme o agente infrator:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, **(13)** os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

[...]

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de

Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

[...]

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I – processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; ”

Dessa feita, resta claro que a competência para processo e julgamento dos agentes que cometeram algum crime de responsabilidade é disciplinada por legislação própria, porém, com normatização decorrente da própria Constituição Federal de 1988.

### **3.1 Das tipificações dos crimes de responsabilidade e das sanções correspondentes**

As condutas consideradas infratoras estão tipificadas na Constituição Federal como crimes de responsabilidade:

“Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I – a existência da União;

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

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

IV – a segurança interna do País;

V – a probidade na administração;

VI – a lei orçamentária;

VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

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

A lei especial a que se refere o parágrafo único é a de nº 1.079/50, reproduzindo, quase que na sua totalidade, as espécies de crimes de responsabilidade acima transcritas, incluindo, também, os atos que atentem contra “a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos”, a seguir descritos:

“Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I – a existência da União;

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

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

IV – a segurança interna do País;

V – a probidade na administração;

VI – a lei orçamentária;

VII – a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII – o cumprimento das decisões judiciais (Constituição, art. 89).”(14)

As condutas que ensejam essas espécies de crime de responsabilidade estão detalhadas do artigo 5º ao 12 da Lei nº 1.079/50, sendo que cada artigo destes

traz um rol de condutas, em seus incisos, que caracterizam as espécies descritas em cada inciso do artigo 4º, respectivamente.

Ainda, o artigo 86, § 1º, II, da Constituição de 1988 determina a suspensão do Presidente da República de suas funções após a instrução do processo que apurará o crime de responsabilidade pelo Senado Federal. **(15)**

A Constituição Federal também abordou alguns atos praticados por Ministros de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República como caracterizadores de crime de responsabilidade:

“Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar o Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assuntos previamente determinado, importando em crime de responsabilidade a ausência de justificação adequada.

[...]

§ 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informação a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no *caput* deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas.”

Entretanto, além dessas condutas, também a Lei nº 1.079/50, no artigo 13, tipificou os crimes de responsabilidade cometidos por Ministros de Estado. Essa mesma lei, ainda, no artigo 39, apresenta alguns crimes de responsabilidade que são cometidos por Ministros do Supremo Tribunal Federal. No artigo 39-A, tal lei remete à responsabilização pela prática das condutas previstas no artigo 10 (crimes de responsabilidade praticados por Presidente da República que atentam contra a Lei Orçamentária) quando cometidas por Presidentes e substitutos do STF, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos TRFs, dos TREs, dos TJs e dos Tribunais de Alçada dos Estados e do Distrito Federal e por Juízes diretores de foro ou função equivalente no 1º (primeiro) grau de jurisdição.

Em relação a Presidentes dos Tribunais, a Constituição Federal de 1988 também tipifica conduta caracterizável como crime de responsabilidade:

“Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

[...]

§ 6º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.”

O artigo 74 da Lei nº 1.079/50, finalmente, remete à responsabilização dos Governadores e Secretários de Estado quando cometerem quaisquer dos atos definidos na própria lei como crime de responsabilidade, o que caracteriza, basicamente, as mesmas condutas praticadas por Presidente da República (artigos 4º a 12), Ministros de Estado (artigo 13), Ministros do STF (artigo 39) e Procurador-Geral da República (artigo 40).

A pena por prática de crime de responsabilidade dos agentes acima descritos, conforme regula a Lei nº 1.079/50, é a seguinte:

“Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até 5 (cinco) anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou ministros de Estado, contra ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o procurador-geral da República.” **(16)**

Em relação às condutas praticadas por Prefeitos Municipais que caracterizam



crimes de responsabilidade, as tipificações estão contidas no Decreto-Lei nº 201/67. Entretanto, tal decorrência tem amparo constitucional:

“Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: [...]

§ 1º A Câmara Municipal não gastará mais de 70% (setenta por cento) de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

§ 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

I – efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;

II – não enviar o repasse até o dia 20 (vinte) de cada mês; ou

III – enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária.

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo.”

Além dessas condutas, o Decreto-Lei nº 201/67 enumera outras como crimes de responsabilidade.

De outra forma, no artigo 4º do Decreto-Lei nº 201/67, estão descritas condutas conhecidas como infrações político-administrativas. Estas são sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato, conforme estabelecido no artigo 7º do Decreto-Lei nº 201/67:

“Art. 7º A Câmara poderá cassar o mandato de Vereador, quando:

I – Utilizar-se do mandato para a prática de atos de corrupção ou de improbidade administrativa;

II – Fixar residência fora do município;

III – Proceder de modo incompatível com a dignidade da Câmara ou faltar com o decoro na sua conduta pública.”

Sendo, portanto, essas as tipificações legais concernentes aos crimes de responsabilidade, de acordo com cada agente infrator, restaram caracterizadas algumas diferenciações, assim como ocorre com as respectivas competências para processo e julgamento desses delitos, em relação à responsabilidade disciplinar comum à qual estão sujeitos os demais agentes públicos não integrantes da categoria de agentes políticos.

### **3.2 Da responsabilização dos agentes políticos pela lei de improbidade administrativa**

O § 4º do artigo 37 da Carta Constitucional, ao enumerar algumas das penas comináveis pela prática de improbidade administrativa, atribuiu eficácia contida ao princípio da probidade, pois remeteu ao legislador ordinário o dever de graduar e dar forma a tais sanções.

Assim, foi editada a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, também denominada Lei de Improbidade Administrativa ou Lei Anticorrupção, sendo aplicável a todos que possam cometer atos ímprobos, agentes públicos ou não, sendo que qualquer de suas espécies enseja a responsabilização respectiva, podendo ou não ser cumuladas entre si.

A Lei de Improbidade Administrativa refere-se às sanções aplicáveis aos “agentes públicos”. Entretanto, além destes, também se sujeitam a tais penalizações os terceiros partícipes ou beneficiários, os quais podem, conseqüentemente, ser sujeitos passivos na correspondente ação. É o que está disposto nos primeiros artigos da Lei nº 8.429/92:

“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.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de 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, limitando-se, nesses casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

[...]

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.”

Para o Direito Administrativo, agente público é considerado aquele que desempenha, permanente ou temporariamente, função pública, como são os agentes políticos, os funcionários, os servidores, os contratados por tempo determinado, aqueles que adquiriram estabilidade por meio do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, bem como os particulares que exerçam função pública por meio de delegação ou concessão (FIGUEIREDO, L., 2003, p. 567).

Contudo, para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, o artigo 2º da Lei nº 8.429/92 considera como agente público “[...] 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”.

Note-se que, para a configuração de agente público, no que tange à sua responsabilização por improbidade administrativa, basta existir um vínculo jurídico, sendo irrelevante o regime existente entre o agente e a Administração Pública (FIGUEIREDO, M., 2004, p. 52).

Em relação à inclusão do terceiro particular como sujeito passivo de improbidade administrativa, atenta-se ao disciplinado pelo artigo 3º, o qual informa que a responsabilização correspondente circunscreve-se às ações de “induzir” e “concorrer”, naturalmente por ele não deter função pública.

### **3.2 Das tipificações de improbidade administrativa e das sanções correspondentes**

A Lei de Improbidade Administrativa refere-se aos atos de improbidade político-administrativa e disciplinar. Assim, embora os casos de “enriquecimento ilícito” sejam considerados, pela própria Lei nº 8.429/92, na sua disposição introdutória, como a categoria principal de improbidade administrativa, posteriormente o artigo 9º dessa mesma lei disciplina outras 02 (duas) espécies de improbidade administrativa, não menos relevantes, sendo cominada também para essas a aplicabilidade de penalidades.

Em tais outras espécies, agrupam-se os atos ímprobos que importam em prejuízo ao Erário (artigo 10) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11).

Quanto à primeira espécie de improbidade administrativa, a qual causa “enriquecimento ilícito”,**(17)** o núcleo desse tipo está expresso no *caput* do artigo 9º da Lei nº 8.429/92, qual seja, “[...] auferir qualquer tipo de **vantagem patrimonial indevida** em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei [...]”.

Outras situações causadoras de enriquecimento ilícito e caracterizadoras de improbidade administrativa estão discriminadas exemplificativamente nos doze seguintes incisos desse artigo, os quais cercam situações em que o

enriquecimento, além de ser material (patrimonial-econômico), também pode ser moral-intelectual (vantagem), desde que cause empobrecimento a outrem sem qualquer fundamentação jurídica (FIGUEIREDO, M., 2004, p. 35, 85 e 88).(18)

Os atos de improbidade administrativa que importam em prejuízo ao Erário refletem a ideia de perda patrimonial ao patrimônio público. Em relação à primeira espécie, as condutas são incompatíveis com a culpa, ou seja, somente são consideradas se houver dolo (vontade de realizar a infração para obter enriquecimento ilícito). Quanto aos atos que causam prejuízo ao Erário, a legislação assim considera, expressamente, tanto aqueles praticados com dolo quanto aqueles culposos. Entretanto, a doutrina fixou limites na interpretação dessa norma, justificando que se deve considerar apenas a culpa grave.(19)

No que se refere aos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, deve-se analisar o caso concreto, sendo admitida, em algumas situações, a culpa, mas desde que grave (MEDEIROS, 2003, p. 51; 67 e 97).

Quando os artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 regram que constituem atos de improbidade administrativa aqueles que importam em enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao Erário e/ou atentam contra os princípios da Administração Pública, respectivamente, e, no *caput* de cada qual, usam a expressão “[...] e, notadamente” para caracterizar que também podem constituir atos de improbidade administrativa as condutas que são tratadas nos incisos correspondentes, demonstram que tais hipóteses típicas não se esgotam, sendo, portanto, meramente exemplificativas, deixando ao aplicador da lei a melhor interpretação quanto às demais situações que também podem se enquadrar como improbidade administrativa.

Destaque-se, também, que essas espécies são autônomas, entretanto, perfeitamente acumuláveis (MEDEIROS, 2003, p. 51).

O artigo 37, § 4º, da CF disciplina 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”.

A Lei nº 8.429/92, em seu artigo 12, gradua essas penalidades conforme a espécie de improbidade administrativa cominada, assim como dispõe sobre as penalidades de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente público, alcançando também os frutos decorrentes desses bens adquiridos ilicitamente; ressarcimento integral do dano, sendo que essa pena demonstra a natureza cível-indenizatória da ação de improbidade administrativa; pagamento de multa civil; bem como proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Note-se, portanto, que as penalidades impostas por improbidade administrativa apenas variam em grau de intensidade e na “base de cálculo” para cada categoria desses atos.(20)

É de se notar, ainda, a ressalva do parágrafo único, de que, na dosimetria dessas penas, “[...] o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”. Permite-se, assim, que o juiz avalie, prudentemente, conforme a conduta do agente em cada caso concreto, se a aplicação das penas deverá dar-se de forma isolada ou cumulativamente, sempre, portanto, com observância ao princípio geral da proporcionalidade (FIGUEIREDO, M., 2004, p. 136).(21)

Nesse sentido, compreende-se que a Lei nº 8.429/92 utiliza-se de conceitos jurídicos abertos para determinar hipóteses caracterizadoras de improbidade administrativa, pois seus dispositivos não esgotam tais situações.

Tal abrangência cede ao intérprete e aplicador da lei a concretização da improbidade em cada caso. Ainda, as cominações legais previstas para os agentes ímprobos devem se amoldar ao contexto constitucional, principalmente em relação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.(22) a fim de que a pena aplicada seja justa e proporcional à conduta praticada pelo agente.

#### **4 Da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa em algumas manifestações doutrinárias**

No intuito de definir a natureza jurídica adotada pela Lei nº 8.429/92, surgiram duas correntes divergentes na doutrina pátria.

A primeira dessas correntes, a qual tem como seguidores Sérgio Ferraz (2001, p. 370) e Sérgio Monteiro Medeiros (2003, p. 3), defende a natureza cível (*lato sensu*) da ação de improbidade administrativa, sob o fundamento de que os efeitos dessa ação são de natureza administrativa e patrimonial e de que suas sanções são de índole civil e política.

A segunda corrente, seguida por Sebastião Botto de Barros Tojal e Flávio Croce Caetano (2001, p. 352), entende que a natureza da ação de improbidade administrativa é penal, uma vez que as sanções de suspensão dos direitos políticos e de perda da função pública denotam essa característica criminal.

Dessas duas correntes básicas, outras intermediárias surgiram, tais como a adotada por Pedro da Silva Dinamarco (2001, p. 331), que defende que as penas elencadas pela Lei de Improbidade Administrativa, em especial aquelas medidas de suspensão dos direitos políticos dos agentes, têm caráter administrativo, mas também “quase penal”.

Ainda, sustentando essa ideia, adiante, o autor afirma que a própria “multa civil” prevista pela Lei de Improbidade Administrativa não tem natureza indenizatória ou coercitiva, mas punitiva.

Já Aristides Junqueira Alvarenga (2001, p. 87) justifica que as sanções por improbidade administrativa de perda da função pública e de suspensão dos direitos têm natureza penal, contudo, que a ação correspondente deve ser processada no juízo cível, em face de que as demais sanções têm esse aspecto.

Evidentemente, tais discussões foram levadas ao Poder Judiciário, sendo o Supremo Tribunal Federal – STF instado a se pronunciar quanto à natureza jurídica e à (in)aplicabilidade da ação de improbidade administrativa aos agentes políticos, desde a edição da Lei nº 8.429/92.

#### **5 Das decisões adotadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal**

Com a edição da Lei nº 8.429/92, os juízos de primeiro grau passaram a processar e julgar todos os agentes públicos cujas condutas ímprobas fossem detectadas, não tendo o Supremo Tribunal Federal, inicialmente, se manifestado a respeito da natureza jurídica da Lei de Improbidade Administrativa.

De outra forma, em 24.12.02, foi publicada a Lei nº 10.628, a qual alterou o *caput* do artigo 84 do Código de Processo Penal – CPP – e acrescentou os parágrafos 1º e 2º a este, com a seguinte redação:

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de foro de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou a autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.”

Com a inserção do § 2º, o legislador infraconstitucional incluiu no rol de competência dos tribunais superiores a competência originária para processar e julgar os agentes públicos que detenham prerrogativa de foro em matéria criminal, dentre os quais os agentes políticos, por improbidade administrativa. Com isso, o legislador acabou por atribuir caráter criminal às ações de

improbidade administrativa.

Entretanto, inconformadas com a caracterização penal dada pelo legislador às ações de improbidade administrativa, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp – e a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB – ingressaram com ações diretas de inconstitucionalidade (ADI nº 2.797-2 e ADI nº 2.860-0, respectivamente), requerendo que fosse declarada a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do CPP. Isso sob o principal argumento de que o legislador ordinário inseriu no rol exaustivo de competência originária de cada tribunal a competência para processar ações de improbidade administrativa, infringindo a vedação constitucional de interpretação exaustiva dessa competência.

Ao proferir os votos de procedência ou improcedência dessas ações diretas de inconstitucionalidade, alguns dos Ministros que compõem a alta cúpula do Poder Judiciário brasileiro fundamentaram seus posicionamentos por meio de manifestações sobre a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa.

Na ocasião, os Ministros Sepúlveda Pertence (relator), Cezar Peluso, Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Carlos Velloso manifestaram-se pela procedência das ADIs sob a argumentação, dentre outras, de que os atos de improbidade administrativa têm, nitidamente, caráter civil, o que impede que a eles seja aplicada a prerrogativa de foro.

Já os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio acompanharam o voto do relator sem, contudo, adentrar a questão da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa.

Nesse mesmo julgamento, os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes aceitaram a prerrogativa de foro para as ações de improbidade administrativa, entendendo que estas têm natureza penal ou punitiva. A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, aderiu às divergências destes últimos; entretanto, não se posicionou especificamente quanto à natureza jurídica da ação de improbidade administrativa.

Dessa forma, por maioria, o Tribunal Pleno julgou procedentes ambas as ações, em 15.09.05, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do CPP inseridos pela Lei nº 10.628/02.

Os votos divergentes proferidos nas ADIs acima motivaram a propositura de reclamação no STF por agentes políticos que estavam sendo processados e/ou foram condenados por improbidade administrativa.

A reclamação que marcou o segundo momento de manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa foi proposta pela União, contra o Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e contra o Relator da AC nº 1999.34.00.016.727-9 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Reclamação nº 2.138-2/DF –, que condenou Ronaldo Mota Sardenberg.

Nos pronunciamentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para julgar essa reclamação, as duas correntes sobre a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa (caráter criminal e caráter civil) foram extensamente debatidas. A que sustenta que a ação de improbidade administrativa tem caráter penal foi seguida, nessa reclamação, pelos Ministros Nelson Jobim, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Cezar Peluso e Eros Grau. Posicionaram-se diferentemente os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, ou seja, quanto à natureza civil das ações de improbidade administrativa. **(23)**

Aqueles que entendem que a ação de improbidade administrativa tem caráter civil justificam que essa interpretação decorre do próprio § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, quando prevê sanções por improbidade administrativa “[...] sem prejuízo da ação penal cabível”.

Para esses seguidores, portanto, há a aplicação concomitante, aos agentes políticos, das cominações previstas na Lei nº 8.429/92, por forma do artigo 2º desta, com aquelas previstas nas legislações regulamentadoras de crimes de

responsabilidade (no caso, Lei nº 1.079/50), pois ambas as legislações, embora prevejam o mesmo valor ou princípio constitucional, têm objetivos constitucionais diversos. Enquanto a primeira visa preservar a honestidade e a ética, a segunda é destinada à responsabilização política. Tanto assim é que o rol de condutas da primeira é bem menor que aquele da segunda. Assim, são responsabilidades distintas e não se excluem.

Ainda para essa corrente, não há prerrogativa de foro para os agentes políticos nesses casos de improbidade administrativa, pois não existe prerrogativa de foro na seara cível, sendo a competência do STF contida na Constituição Federal exaustiva, e não exemplificativa, devendo, portanto, o juiz de primeiro grau conduzir a ação de improbidade e aplicar as sanções correspondentes, quando se tratar de autoridades com foro privilegiado.

A prerrogativa de foro, nesses casos, sobrecarregaria os tribunais e dificultaria o acesso direto aos casos para detectar outras fraudes possíveis. Além disso, se a ação de improbidade administrativa passasse a ser inaplicável aos agentes políticos, aqueles já condenados poderiam pedir a restituição dos valores pagos a título de condenação.

Por outro lado, a segunda corrente jurisprudencial formada pelos Ministros da Suprema Corte Federal defende que as penas de suspensão dos direitos políticos e de perda da função pública demonstram o forte conteúdo penal das ações de improbidade administrativa.

Também, que os delitos disciplinados na Lei nº 8.429/92 são dotados de características políticas, redundando em crime de responsabilidade. Nesse sentido, os agentes políticos não se sujeitam às regras comuns de responsabilidade disciplinadas pela Lei de Improbidade Administrativa, pois o caráter residual desta, bem como a existência de regime de responsabilidade política próprio deles – crime de responsabilidade –, impede *bis in idem* nas responsabilizações.

A consequência dessa segunda corrente é a inaplicabilidade das ações de improbidade administrativa aos agentes políticos. No caso, haveria a declaração da competência do STF para processar e julgar os Ministros de Estados por crime de responsabilidade.

A decisão da Reclamação nº 2.138-2/DF foi proferida em 13.06.2007 pelo Tribunal Pleno, o qual, por maioria, a julgou procedente para a inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, conforme Informativo nº 471 do Supremo Tribunal Federal:

“Quanto ao mérito, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a reclamação para assentar a competência do STF para julgar o feito e declarar extinto o processo em curso no juízo reclamado. 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. Vencidos, quanto ao mérito, por julgarem improcedente a reclamação, os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Celso de Mello, estes acompanhando o primeiro, Sepúlveda Pertence, que se reportava ao voto que proferira na ADI 2797/DF (DJU de 19.12.2006), e Joaquim Barbosa. O Min. Carlos Velloso, tecendo considerações sobre a necessidade de preservar-se a observância do princípio da moralidade e afirmando que os agentes políticos respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados nas respectivas leis especiais (CF, art. 85, parágrafo único), mas, em relação ao que não estivesse tipificado como crime de responsabilidade e estivesse definido como ato de improbidade, deveriam responder na forma da lei própria, isto é, a Lei 8.429/92, aplicável a qualquer agente público, concluía que, na hipótese dos autos, as tipificações da Lei 8.429/92, invocadas na ação civil pública, não se enquadravam como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079/50 e que a competência para julgar a ação seria do juízo federal de 1º grau.”

No entanto, essa decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não pacificou a questão, tendo remanescido a divergência existente entre os membros da Corte nos julgamentos seguintes, conforme se denota das reclamações interpostas por Prefeitos Municipais (agentes políticos) a seguir relatadas:

“A Ministra Ellen Gracie, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou o arquivamento das Reclamações (RCL) 5389, 5391 e 5393, ajuizadas por três prefeitos do estado do Pará que queriam que o STF estendesse para eles os efeitos da decisão na Reclamação 2138, que determinou não ser aplicável a agentes públicos – somente naquele caso – a lei de improbidade administrativa.

[...]

Em sua decisão, a Ministra Ellen Gracie ressaltou que a decisão do julgamento da RCL 2138 – que tratava do caso do ex-Ministro Ronaldo Motta Sardenberg – não possui efeito vinculante nem eficácia *erga omnes* (sobre todos), e que, como os prefeitos não figuravam como partes naquele julgamento, a decisão não vale para eles.”

Após limitar a decisão proferida na Reclamação nº 2.138-2/DF, o Supremo Tribunal Federal proferiu outra decisão, em 13.03.08, retomando os termos dessa reclamação, quando julgou a Questão de Ordem em Petição nº 3.211-0/DF, requerida pelo Ministério Público Federal contra o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (Advogado-Geral da União à época dos fatos) e outros, reconhecendo a inaplicabilidade da ação de improbidade administrativa a Ministro do STF, pela sua condição de agente político, e a competência da própria Corte para determinar o arquivamento do processo em relação a Gilmar Mendes (a denúncia só foi recebida após ele ter deixado o cargo, conforme determina o artigo 15 da Lei nº 1.079/50) e a descida dos autos à 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal com relação aos demais requeridos.(24)

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal tem adotado o entendimento de que a natureza da ação de improbidade administrativa é penal, utilizando para tal os mais diversos argumentos. Contudo, o STF também proferiu algumas decisões no sentido de que não há prerrogativa de foro nessas ações, admitindo, portanto, a sua aplicação aos agentes políticos, referindo-se a elas, ainda, como ações “civis” públicas por improbidade administrativa, conforme é possível se verificar pela ementa a seguir:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 279. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, II E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inconstitucional o art. 1º da Lei 10.628/02, porquanto, ao se tratar de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, quer de ocupante de cargo público, quer de titular de mandato eletivo, ainda que no exercício de suas funções, a competência para seu processamento e seu julgamento é do juiz de primeiro grau. II – O reexame do conjunto fático-probatório é vedado em sede de recurso extraordinário, conforme o teor da Súmula 279 do STF. III – A alegada violação ao art. 5º, II e LV, da Constituição, em regra, configura situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. IV – A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe que seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. V – Agravo regimental improvido.” (STF. PRIMEIRA TURMA. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 637566/SE. Relator(a) Ministro(a) Ricardo Lewandowski. 26.08.2008)(25)

Dessa maneira, ainda não há uma manifestação uniforme dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para aplicar a natureza jurídica penal às ações de improbidade administrativa. Entretanto, tem-se percebido a tendência da Suprema Corte em aceitar a natureza jurídica penal da ação de improbidade administrativa e a consequente não aplicação aos agentes políticos, em desacordo com o entendimento doutrinário majoritário.

## Conclusões



O objetivo deste trabalho foi estudar as 02 (duas) principais correntes jurídicas existentes sobre a natureza jurídica da ação de improbidade administrativa para, em consequência final, identificar se os agentes políticos sujeitam-se, ou não, às regras previstas na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

Para tanto, limitou-se a identificar as manifestações proferidas em acórdãos pelo Supremo Tribunal Federal – STF desde a edição da referida lei quanto a esse assunto, bem como a abordar as manifestações e os posicionamentos que mais repercutem as divergências entre os Ministros dessa Corte Suprema do Poder Judiciário.

Foi no julgamento da ADI nº 2.797 que o Supremo Tribunal Federal deixou nítida a concepção da natureza cível da ação de improbidade administrativa. Em seguida, entretanto, ao julgar a Reclamação nº 2.138, a Corte Maior reconheceu um caráter penal às ações de improbidade administrativa e, em consequência, determinou a inaplicabilidade delas para os agentes políticos, sob o argumento de que estes são responsabilizados por crime de responsabilidade e não se submetem ao regime de responsabilidade comum dos demais agentes públicos.

Os momentos posteriores (23.07.2007) do Supremo Tribunal Federal, quanto à manifestação da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, ocorreram quando a Corte determinou o arquivamento das reclamações propostas por Prefeitos Municipais, entendendo que a decisão sobre improbidade administrativa proferida na Reclamação nº 2.138 não tem efeito vinculante.

Mais uma vez contrário a esse entendimento, em 13.03.2008, no julgamento da Questão de Ordem em Petição nº 3.211-0/DF, requerida pelo Ministério Público Federal contra Gilmar Ferreira Mendes (Advogado-Geral da União à época dos fatos) e outros, o STF reconheceu a inaplicabilidade da ação de improbidade administrativa aos agentes políticos, determinando o arquivamento do processo em relação a Gilmar Mendes e a descida dos autos à 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal com relação aos demais requeridos.

Nesse sentido, pode-se dizer que ainda não há um posicionamento definitivo sobre o assunto, já que os Ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal têm entendimentos diversos quanto à natureza jurídica da ação de improbidade administrativa e à sua consequente aplicação aos agentes políticos, tendendo mais à natureza jurídica penal e à compreensão de que não são inaplicáveis aos agentes políticos, uma vez que a maioria dos seus Ministros componentes já se manifestou nesse sentido.

Enquanto isso, cabe aos operadores do direito manifestar seus entendimentos e suas argumentações, por meio de seminários, congressos ou artigos científicos, entre outros, na tentativa de cooperar para esse espírito interpretativo constitucional dos representantes do Supremo Tribunal Federal – STF.

## Referências

ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no Direito brasileiro. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Resende (org.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2001. p. 86-92.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos (Lei n. 10.028/2000). atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5. 489 p.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: UnB, 1999. 184 p.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 1542 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1506 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 1095 p.



COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002. 217 p.

COSTA, José Armando da. **Contorno jurídico da improbidade administrativa**. São Paulo: Brasília Jurídica, 2000. 270 p.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 512 p.

DALLARI, Adilson Abreu. Limitações à atuação do Ministério Público na ação civil pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Resende (org.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2001. p. 19-43.

DELGADO, José Augusto. Improbidade administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Resende (org.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2001. p. 213-233.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da eficiência & moralidade administrativa**: a submissão do princípio da eficiência à moralidade administrativa na Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2004. 137 p.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Requisitos para a procedência das ações por improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Resende (org.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2001. p. 330-342.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 824 p.

FERRACINI, Luiz Alberto. **Improbidade administrativa**: teoria, legislação, jurisprudência e prática. 3. ed. São Paulo: Agá Júris, 2001. 267 p.

FERRAZ, Sergio. Aspectos processuais na lei sobre improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Resende (org.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2001. p. 364-386.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. 662 p.

FIGUEIREDO, Marcelo. Ação de improbidade administrativa, suas peculiaridades e inovações. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Resende (org.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2001. p. 285-299.

\_\_\_\_\_. **O controle da moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. 160 p.

\_\_\_\_\_. **Probidade administrativa**: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. 414 p.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. 213 p.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 981 p.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 1030 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. 863 p.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Ética e eficiência na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, a. 59, v. 233, p. 13-32, jul./set. 2003.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa: comentários e anotações jurisprudenciais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. 256 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 30. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. 808 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. 1063 p.

MESSA, Ana Flávia. Crimes de responsabilidade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, n. 62, v. 13, p. 263-279, jun. 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005. 918 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. 381 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: Parte Introdutória, Parte Geral, Parte Especial. 14. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 667 p.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 574 p.

SANTOS NETO, João Antunes dos. Legalidade e decisões políticas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, a. 59, v. 234, p. 147-175, out./dez. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. 900 p.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; CAETANO, Flávio Croce. Competência e prerrogativa de foro em ação civil de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Resende (org.). **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2001. p. 350-363.

## Notas

1. Note-se que aqui a autora dá outro sentido para o princípio da moralidade administrativa, ao deixar transparecer que esse princípio não deve ser observado apenas pelo agente público (administrador), mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública.

2. "Moralidade" e "probidade" apresentam, conforme exposto no texto acima, distinções sutis, pois andam sob a mesma órbita e relacionam-se pelas suas essências à honestidade, chegando alguns autores, como Luiz Alberto Ferracini (2001, p. 26) e Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2008, p. 763), a considerá-los o mesmo princípio, sem distinções.

3. Saliencia-se que a própria Constituição Federal de 1988 dissociou a esfera de responsabilização por improbidade administrativa da penal, quando, no § 4º do artigo 37, após informar algumas das penalidades a serem impostas ao agente ímprobo, diz que a gradação desta será prevista em lei (regulada pela Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/92), "[...] sem prejuízo da ação penal cabível".

4. A incidência da esfera penal nas demais, nesses casos, está também prevista no artigo 65 do Código de Processo Penal, quando disciplina que "Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito". Esse diploma legal continua seus preceitos no artigo 66, afirmando que, "Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato". Nesse sentido, o Código Civil de 2002 (artigo 935), dispõe que "A responsabilidade civil é

independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

5. Constituição Federal de 1988:

“Art. 39. [...]”

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.”

6. A forma de remuneração por subsídio desses agentes também está disciplinada na Constituição Federal de 1988, da seguinte forma:

“Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.”

7. Constituição Federal de 1988:

“Art. 144. [...]”

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.”

8. A competência do Senado Federal para julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade também está disciplinada pelo *caput* do art. 86 da CF/88. Entretanto, essa mesma norma dispõe que tal julgamento somente será submetido ao Senado Federal depois de a Câmara de Deputados, por 2/3 (dois terços) de seus membros, admitir a acusação contra o Presidente. Essa admissão também é disciplinada pela Lei nº 1.079/50, a qual estende essa regra também para os processos contra os Ministros de Estado e caracteriza a Câmara de Deputados, nesse procedimento, como Tribunal de Pronúncia e o Senado Federal como Tribunal de Julgamento. Entretanto, nos processos contra os Ministros do STF e o Procurador-Geral da República, o Senado Federal é, simultaneamente, Tribunal de Pronúncia e de Julgamento. Em ambos os casos, o Senado Federal funcionará sob a presidência do Presidente do STF (art. 80, *caput* e parágrafo único).

9. Embora a Lei nº 1.079/50 seja omissa quanto ao processo de julgamento, pelo Senado Federal, dos crimes de responsabilidade praticados pelo Vice-Presidente da República, e pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes conexos com aqueles praticados pelo Presidente da República, pelo Vice-Presidente da República e/ou pelos Ministros de Estado, aplicam-se, por analogia e conformidade com a CF de 1988, as mesmas diretrizes dos artigos 14 a 38.

10. Também aqui a Lei nº 1.079/50 omite-se quanto às normas para processo e julgamento dos crimes de responsabilidade praticados por Presidente do STF; substitutos do Presidente do STF; Presidentes e substitutos dos Tribunais Superiores, Tribunais de Contas, TRFs, TRTs, TRES, TJs e Tribunais de Alçada dos Estados e do Distrito Federal e Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição; substituto do Procurador-Geral da República; Advogado-Geral da União; e, quando no exercício de função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições, Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal. Esses sujeitos também são passíveis de cometer os crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária (art. 39-A e art. 40-A c/c art. 10), aplicando-se, analogicamente, os arts. 41 a 73.

11. O art. 2º do Decreto-Lei nº 201/67 determina que os crimes definidos no art. 1º deste serão processados pelo rito comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal. Entretanto, na adaptação aos preceitos da CF/88, aplica-se a essas infrações a figura da prerrogativa de foro por função, estabelecida no art. 29, X, da Carta Magna, a qual prevê o julgamento dos Prefeitos, por crime comum, perante o Tribunal de Justiça do Estado. Não obstante essa determinação, a Súmula 208 do STJ prevê que “Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a

prestação de contas perante órgão federal”. Essa mesma regra da Súmula 208 do STJ está contida no artigo 109, IV, da CF/88, ao determinar a competência dos Juízes Federais para processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de interesses da União. Contudo, tanto a Súmula 208 do STJ quanto o artigo 109, IV, da CF/88 devem se adaptar ao artigo 29, X, da Lei Maior, cisão da qual surge o entendimento de que os crimes praticados contra interesses da União, por Prefeitos Municipais, deverão ser processados e julgados em conformidade com a prerrogativa de foro, ou seja, perante o Tribunal Regional Federal correspondente. Dessa feita, a prerrogativa de foro para processo e julgamento dos Prefeitos por crimes tipificados no artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67 deve se harmonizar com a competência em razão da matéria, podendo ocorrer tanto perante o Tribunal de Justiça quanto perante o Tribunal Regional Federal correspondente.

12. Uadi Lammêgo Bulos (2003, p. 896), conforme já estudado, considera como delitos de responsabilidade propriamente ditos os crimes de responsabilidade *stricto sensu*, ou seja, as infrações político-administrativas, e não as infrações penais.

13. Essa ressalva refere-se aos crimes de responsabilidade praticados pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, que sejam conexos com aqueles praticados pelo Presidente da República, pelo Vice-Presidente da República e/ou pelos Ministros de Estado. Nesses casos, conforme art. 52, I, a competência para processo e julgamento é, então, do Senado Federal.

14. O artigo 89 referido nesse inciso remete-se à Constituição Federal de 1946. Tal dispositivo tem relação com o artigo 85, VII, da Constituição Federal de 1988, conforme acima reproduzido.

15. “Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II – nos crimes de responsabilidade, após a instrução do processo pelo Senado Federal.

§ 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.”

16. A redação nova dada pela Constituição Federal de 1988 alterou esse período de inabilitação para o exercício de qualquer função pública para 8 (oito) anos, conforme artigo 52, parágrafo único.

17. Enriquecimento ilícito caracteriza-se “[...] quando há desproporcionalidade entre a renda de um agente público – exemplo mais corriqueiro [...] – e seu patrimônio; quando há indícios veementes de que aquele determinado agente ou empresário tenha enriquecido ilicitamente [...]” (FIGUEIREDO, M., 2001, p. 288).

18. Contrariamente a esse entendimento, Pedro da Silva Dinamarco (2001, p. 333) sustenta que apenas será caracterizado o ato de improbidade administrativa que importe em enriquecimento ilícito se houver um benefício econômico.

19. Aristides Junqueira Alvarenga (2001, p. 89) escreve que, para a caracterização da improbidade, é imprescindível a existência do dolo, sendo a expressão “culpa” do *caput* do artigo 10 da Lei nº 8.429/92 inconstitucional.

20. Também os artigos 5º, 6º e 7º da Lei nº 8.429/92 disciplinam as penas de ressarcimento ao Erário, de perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente e de indisponibilidade dos bens, respectivamente. Ainda, o

artigo 8º dessa lei remete a pena de ressarcimento ao sucessor do agente punido.

21. Aristides Junqueira Alvarenga (2001, p. 90) demonstra outra interpretação a respeito da fixação das penas pelo magistrado, sustentando que a proporcionalidade nessa dosimetria relaciona-se ao *quantum* a ser aplicado de cada pena, jamais se permitindo que se deixe de aplicar determinada espécie das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido, portanto, o autor informa que a única discricionariedade permitida ao magistrado na fixação das penas “[...] é quantitativa, e não qualitativa”.

22. Para José dos Santos Carvalho Filho, “**Razoabilidade** é a qualidade do que é **razoável**, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa” (2008, p. 31-32). Esse mesmo autor (2008, p. 33), ainda, descreve que “O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o **excesso de poder**, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados”.

23. Interessante destacar que o Ministro Cezar Peluso, que, inicialmente, no julgamento da ADI nº 2.797-2 e da ADI nº 2.860-0, tinha se manifestado sobre a natureza civil da ação de improbidade administrativa, nesse momento, ao julgar a Reclamação nº 2.138-2/DF, ou seja, 01 (um) ano e 07 (sete) meses depois, passou a adotar o posicionamento de que a ação de improbidade administrativa não tem mais natureza civil, mas sim penal.

24. Destaca-se que, nessa decisão, estavam licenciados os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Com exceção do Ministro Marco Aurélio, os Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello determinaram o arquivamento da petição (Tribunal Pleno). Esses mesmos fatos, relacionados às mesmas partes, também foram assim decididos, na mesma data, no Agravo Regimental na Petição nº 3.053-2/DF. Ainda, importante ressaltar que esse entendimento também foi proferido pela Segunda Turma (composta pelos Ministros Eros Grau, Celso de Mello, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa) no RE 579799 AgR/SP em 02.12.2008, a qual, por votação unânime, assim entendeu: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESEMBARGADOR. AGENTE POLÍTICO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento nos termos do qual a Constituição do Brasil não admite concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento”.

25. Esse entendimento também foi proferido:

– no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento – AI nº 653882/SP, pela Segunda Turma (ausentes os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa), por unanimidade, em 03.06.2008;

– no Agravo Regimental na Petição – Pet nº 3421/MA, pelo Tribunal Pleno (ausentes os Ministros Joaquim Barbosa e Menezes Direito), por unanimidade, em 25.06.2009;

– no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento – AI nº 506323/PR, pela Segunda Turma (ausentes os Ministros Ellen Gracie e Joaquim Barbosa), por unanimidade, em 02.06.2009.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

REUPKE, Erika Giovanini. Natureza jurídica da ação de improbidade quanto aos agentes políticos.

**Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 59, abr. 2014. Disponível em:

<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao059/Erika\\_Reupke.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao059/Erika_Reupke.html)>

Acesso em: 12 maio 2014.