

UMA DEFESA DA APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS NO BRASIL: UM GRITO DE ALERTA CONTRA A TESE DA IMPUNIDADE ADMINISTRATIVA

Salomão Abdo Aziz Ismail Filho¹

Sumário: Introdução. I-Um conceito de agente político. II-Da aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos no Brasil. III-Trata-se de um assunto pacificado no STF? Conclusão. Referências.

Resumo: A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos é uma conclusão que decorre da vontade da Constituição Federal. A partir do conceito de agente político, analisa-se o precedente do STF nos autos da Reclamação 2.138/DF, contrário à aplicação da Lei 8.429/92. Busca o artigo o real significado do foro de improbidade administrativa, instituído pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Improbidade administrativa, STF, agente político, responsabilidade.

Abstract: The application of the Law of Administrative Improbability to the agents politicians is a conclusion that elapses of the will of the Federal Constitution. From the agent concept politician, the precedent of the Supreme Court in Process 2.138/DF, the opposite to the application of Law 8.429/92. The real meant of the forum of administrative improbity searches the

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público de Pernambuco. Especialista e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutorando em Direito (Ciências Jurídico-Políticas) pela Universidade de Lisboa.

article , instituted for art. 37, § 4º, of the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Administrative improbity, STF, agent politician, responsibility.



INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação 2.138, por maioria, entendeu, em 13.06.2007, que a Lei 8.429/92, que disciplina a responsabilização por atos de improbidade administrativa, no Brasil, não se aplica aos agentes políticos.

Trata-se de um entendimento definitivo da Suprema Corte? Podemos, então, contar com o fim da lei de improbidade administrativa, aplicando-a apenas a servidores públicos que não exerçam cargos relevantes ou de natureza política? Ou se trata de um precedente isolado, que há de ser superado em nome do Princípio da Moralidade e da vontade constitucional de criar uma esfera própria de responsabilidade para os atos de improbidade administrativa?

Este artigo jurídico pretende responder a tais questionamentos.

I-UM CONCEITO DE AGENTE POLÍTICO

Não se devem confundir os conceitos de processo civil e de processo penal, ao se afirmar que a Lei 8.429/92 não se aplica aos agentes políticos.

Mas, o que seriam agentes políticos?

Agentes políticos, no entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, são aqueles servidores públicos que exercem típicas de governo e/ou são eleitos para tal finalidade, como os Chefes de Poder Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), os parlamentares (Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores) bem como os Ministros e Secretários de Estado.²

O entendimento de Hely Lopes Meirelles, no entanto, é mais amplo, incluindo como agentes políticos todos aqueles que exercem suas funções com responsabilidade própria e independência funcional e cujas atribuições são previstas na Constituição e em leis especiais.

Por conseguinte, o entendimento do saudoso administrativista paulista inclui, além dos Chefes do Poder Executivo, Ministros/Secretários de Estado e Parlamentares, os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas e os agentes diplomáticos, dentre outras carreiras que possuam atribuições diversas do trabalho ordinário do serviço público.³

A jurisprudência do STF tem se inclinado pela adoção de um conceito amplo de agente político, incluindo em seu rol todos aqueles que podem responder por crime de responsabilidade.

Nesse sentido, o entendimento firmado no AgRg no RE 579.799-6, rel. Min. Eros Grau, onde se inclui o cargo de Desembargador de Tribunal de Justiça no rol dos agentes políticos, argumentando-se que a ele se aplica o art. 105-I, *a*, da CF/88, no que se refere à responsabilização por crime de responsabilidade perante o Superior Tribunal de Justiça.⁴

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 22ª Ed., São Paulo, Atlas, 2009, p. 512.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª Ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 71-73.

⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, relator Ministro Eros Grau,

Deveras, em nosso sentir, o conceito de agente político é amplo, incluindo todos aqueles servidores públicos que exerçam suas atribuições com independência funcional ou autonomia de gestão, sejam ou não detentores de mandato eletivo, possuindo a prerrogativa de falar em nome de um Poder (Executivo, Legislativo ou Judiciário) ou de um órgão público independente, como o Ministério Público.

II-DA APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS NO BRASIL

Não se devem confundir os conceitos de processo civil e processo penal, ao se afirmar que a lei de improbidade administrativa não se aplica aos agentes políticos, submetidos a um regime de responsabilidade especial quanto à prática de crimes de responsabilidade.

Na verdade, a ação de improbidade administrativa, instituída através da Lei 8.429, de 02.06.92, é uma ação de rito civil, constituindo-se em um novo canal de apuração e combate aos atos de improbidade na Administração Pública, ao lado da esfera criminal (ordinária e político-administrativa).

Trata-se de uma via civil, cuja ação deve ser movida perante um juiz de 1º grau, onde não cabe a alegação de foro privilegiado, este, sim, nos termos constitucionais, a ser invocado em caso de processo penal (por crime comum ou de responsabilidade) a ser movido contra os agentes políticos.

Wallace Paiva Martins Júnior chega a afirmar que, no ordenamento jurídico brasileiro, prevalece a regra de pluralidade ou concorrência de instâncias para a repressão da improbidade administrativa, viabilizada não apenas pelo art. 37, § 4º, da CF/88, como também pelo art. 21-II da Lei 8.429/92 (aplicação das sanções por improbidade

independentemente da aprovação das contas pelo controle interno ou Tribunal de Contas).⁵

Mesmo um agente político que tenha foro privilegiado na esfera penal por crime de responsabilidade poderá responder por uma ação de improbidade administrativa no 1º grau de jurisdição, vindo a perder o cargo em cargo de condenação, pois os efeitos da sentença só poderão ser aplicados após o seu trânsito em julgado, onde a 2ª instância ou mesmo os Tribunais Superiores (STF e STJ) poderão ser acionados para se pronunciarem a respeito.

Deveras, o ato de improbidade pode ou não corresponder a um crime de responsabilidade na esfera penal (art. 1º do Decreto-lei 201/67).

Pois, um Prefeito, por exemplo, pode cometer outros delitos, como aqueles previstos no Código Penal (como a concussão, art. 316) ou em outras leis esparsas, como a Lei 8.666/92 (crimes licitatórios, arts. 89 *usque* 98). E esses fatos também encontram tipicidade na lei de improbidade administrativa. Nesse aspecto, posiciona-se Waldo Fazzio Júnior.⁶

A propósito, convém aduzir que a Lei 8.429/92 pune os atos de improbidade lesivos ao Erário sejam eles dolosos ou culposos (art. 10, *caput*), o que já não ocorre nos crimes de responsabilidade, que admitem apenas a forma dolosa (v. Lei 1.079/50 e Decreto-lei 201/67).

A própria norma constitucional ressalva a esfera de apuração da responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Afinal, o art. 37, § 4º, da Constituição Federal é expreso, quando prevê que a responsabilização por atos de improbidade administrativa independe do ajuizamento da ação penal

⁵ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 310.

⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 169.

cabível.

Essa opção constitucional é reiterada pelo art. 12, *caput*, da Lei 8.429/92, onde se afirma a independência da via civil de improbidade administrativa de sanções penais, civis ou administrativas, previstas na legislação específica.

De fato, a responsabilidade penal, por crime de responsabilidade, é outra questão, a ser resolvida na seara de uma ação penal especial, cujo trâmite será perante o Poder Judiciário ou o Poder Legislativo, como é o caso dos crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República ou Ministro de Estado, cujo processo tramitará perante a Câmara dos Deputados (art. 14 da Lei 1.079/50).

Alexandre de Moraes, ao dissertar sobre o tema, chega à mesma conclusão, afirmando que a natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da própria Constituição, a qual consagra a independência entre as esferas penal e civil.⁷

Portanto, não encontra alicerce no texto constitucional a tese de se querer evitar um processo civil (ação de improbidade administrativa) em razão de um eventual processo penal (por crime de responsabilidade) que poderia o denominado “agente político” sofrer.

III-TRATA-SE DE UM ASSUNTO PACIFICADO NO STF?

O precedente do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação 2.138-6/DF, em favor da impossibilidade da responsabilização agente político como ato de improbidade administrativa teve como relator originário o Ministro Nelson Jobim e relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. A decisão foi de 13.06.2007.

Ademais, também votaram a favor da referida tese os Ministros Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, já aposentados.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 322.

Por outro lado, votaram contra a tese da “impunidade administrativa” e a favor do combate à corrupção os Ministros Carlos Veloso, Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

Não participaram da votação, quanto ao mérito da questão, os então Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Carlos Ayres de Brito, Carmen Lúcia Rocha Antunes, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Portanto, não é correto afirmar que se trata de uma questão pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

E o precedente da Suprema Corte também não é vinculativo, pois não foi prolatado em sede de controle de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da CF/88). Esse aspecto, aliás, foi reconhecido pelo Pleno do próprio STF, ao negar provimento a recurso de agravo regimental nos autos da Reclamação 3267/MG, em decisão de 21.10.2009.⁸

Informe-se, a propósito, que, nos autos do Mandado de Segurança 27569, em 15.09.2008, o Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, em decisão monocrática, manteve decisão da 2ª Turma da Suprema Corte, que determinava a imediata execução da condenação do Prefeito de Araçatuba (SP) por improbidade administrativa (decisão condenatória do TJSP).⁹

Igualmente, em notícia divulgada em 06.04.2009, o Ministro Ricardo Lewandowski considerou que o STF não possui competência para julgar ação de improbidade administrativa contra Ministro de Estado, pois as ações de improbidade não têm natureza criminal, não havendo que se falar em prerrogativa de foro.¹⁰

⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, relator Ministro Eros Grau, acórdão nos autos do Agravo Regimental na Reclamação 3267/MG, Brasília, 21.10.2009, Diário da Justiça de 20.11.2009.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral>>, acesso em: 16.09.2008.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

Há de se mencionar ainda, a decisão da 2ª Turma do STF, em 02.06.2009, nos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 506323/PR, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, a qual deixou expresso o entendimento de que, em ação civil por improbidade administrativa, mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau.¹¹

Convém mencionar, nesse diapasão, precedente do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em decisão de 15.02.2007, através da sua 8ª Câmara Cível, nos autos dos Embargos de Declaração 118.161-5/01, que admite, expressamente, a possibilidade de agentes políticos responderem por improbidade administrativa, estando eles incluídos no rol dos agentes públicos que respondem por ato de improbidade administrativa.¹²

CONCLUSÃO

Portanto, não deve ser aceita a tese da não aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos porque a esfera civil de apuração dos atos de improbidade administrativa foi expressamente ressalvada pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, como opção do constituinte em favor do

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral>>, acesso em: 06.04.2009.

¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, relator Ministro Celso de Mello, acórdão nos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 506323/PR, Brasília, 02.06.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28improbidade+administrativa+e+agente+politico%29&base=baseAcordaos>>, acesso em: 23.09.2012.

¹² PERNAMBUCO (Estado). Tribunal de Justiça, 8ª Câmara Cível, rel. Des. Ricardo Paes Barreto, acórdão nos autos dos Embargos de Declaração 118.161-5, Recife, 15.02.2007.

combate à corrupção no serviço público brasileiro.

Os crimes de responsabilidade não se confundem com os atos de improbidade administrativa, pois as sanções por ato de improbidade são sanções de natureza civil e não se limitam à perda do cargo público em questão.

Até porque, as sanções por ato de improbidade administrativa não importam em pena privativa de liberdade (art. 1º do Decreto-lei 201/67) e nem são decorrência de um processo político administrativo (Lei 1.079/50 e art. 5º do Decreto-lei 201/67), mas sim uma esfera civil de responsabilidade para combater a improbidade no serviço público, caracterizada pela ausência de foro privilegiado e pela natureza civil (e não penal) das suas sanções (perda de bens, ressarcimento ao Erário, suspensão dos direitos políticos, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais).



REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, relator Ministro Eros Grau. Acórdão nos autos do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 579.799-6. Brasília, 02.12.2008, Diário da Justiça de 19.12.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias de 15.09.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral>>, acesso em: 16.09.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias de 06.04.2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/geral>>, acesso em: 06.04.2009.

_____. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, relator

Ministro Celso de Mello, acórdão nos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 506323/PR. Brasília, 02.06.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28improbidade+administrativa+e+agent+e+politico%29&base=baseAcordaos>>, acesso em: 23.09.2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª Ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999.

PERNAMBUCO (Estado). Tribunal de Justiça, 8ª Câmara Cível, rel. Des. Ricardo Paes Barreto, acórdão nos autos dos Embargos de Declaração 118.161-5, Recife, 15.02.2007.