



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

PATRÍCIA BERNARDINA MEURER

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E
A APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS**

Palhoça

2012

PATRÍCIA BERNARDINA MEURER

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E
A APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.

Palhoça

2012

PATRÍCIA BERNARDINA MEURER

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E
A APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 04 de junho de 2012.

Prof. e orientador Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Cláudia da Silva Prudêncio
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Tânia Maria Françosi Santhias
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A APLICABILIDADE DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 04 de junho de 2012.

PATRÍCIA BERNARDINA MEURER

AGRADECIMENTOS

A Deus por iluminar meu caminho.

À minha família, em especial aos meus pais, Rogério e Goreti, por toda a dedicação, apoio e amor incondicional, meu eterno agradecimento por me proporcionarem uma boa educação, pela confiança em mim depositada, paciência e compreensão nos momentos de ausência.

Ao meu namorado, Willian, por me incentivar nessa jornada, por todo o apoio, carinho, amor e paciência.

Ao meu Orientador, Henrique Barros Souto Maior Baião, por toda dedicação, atenção e horas dispensadas que contribuíram no aprimoramento deste trabalho.

Às amigas construídas ao longo desses cinco anos, em especial à Scheila, Ketlyn, Francelize, Lucila, Nicole e Sarah, pelas alegrias e tristezas compartilhadas e pelo apoio constante, sentirei muita falta da nossa convivência diária, mas levaremos para sempre nossa amizade verdadeira.

A todos os professores que contribuíram em minha formação acadêmica, dedicando seu tempo e sabedoria.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a minha formação acadêmica, os meus mais sinceros agradecimentos.

De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer as injustiças, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto. (Rui Barbosa).

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo estudar a discussão acerca da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Para isso, utilizou-se como método de abordagem o dedutivo e a técnica de pesquisa empregada fora a bibliográfica baseada nas obras de ilustres publicistas, além da utilização da legislação constitucional e infraconstitucional, bem como decisões do STF acerca do tema. Assim, inicialmente apresentam-se as noções gerais da Administração Pública, os seus princípios expressos constitucionalmente e os tipos de controle a que está sujeita. Em um segundo momento, passa-se a tratar da Improbidade Administrativa, relatando o histórico de sua prevenção no Brasil, seu conceito, sua natureza jurídica, bem como os aspectos gerais da Lei 8.429/92. Aborda-se ainda a definição de agente público dando uma ênfase ao agente político e sua responsabilização. Constata-se que nos casos da prática de ato ímprobo por agente político não há possibilidade de foro por prerrogativa de função e, além disso, apresenta-se o princípio da independência das instâncias que preceitua que um único fato pode gerar responsabilidade em esferas distintas. Estuda-se a discussão acerca da aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, sendo demonstrado o entendimento exarado pelo STF na Reclamação 2.138-DF de que o agente político não está sujeito as sanções previstas na Lei de Improbidade, tendo em vista que a Lei nº 1.079/50, que trata dos crimes de responsabilidade é lei específica aos agentes políticos e esta abrange os atos de improbidade. No entanto, conclui-se ao final deste trabalho ser mais coerente a tese em que defende a sujeição dos agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa, pois as Leis nº 1.079/50 e 8.429/92 coexistem e tem natureza jurídica distintas, não podendo se falar em *bis in idem* pela aplicação das duas sanções.

Palavras-chave: Administração Pública. Improbidade Administrativa. Crimes de Responsabilidade. Agentes Políticos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO OBJETIVO	14
2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO SUBJETIVO	16
2.2.1 Administração Direta	18
2.2.2 Administração Indireta	19
2.3 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	21
2.3.1 Princípio da Legalidade	21
2.3.2 Princípio da Impessoalidade	22
2.3.3 Princípio da Moralidade	23
2.3.4 Princípio da Publicidade	24
2.3.5 Princípio da Eficiência	25
2.4 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	26
2.4.1 Controle Administrativo	27
2.4.2 Controle Legislativo	28
2.4.3 Controle Judicial	30
3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	32
3.1 HISTÓRICO DA PREVENÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL	32
3.2 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	35
3.3 NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	38
3.4 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 8.429/92	40
3.4.1 Sujeitos	40
3.4.1.1 Sujeito Passivo	40
3.4.1.2 Sujeito Ativo	42
3.4.2 Atos de improbidade administrativa	43
3.4.2.1 Enriquecimento ilícito	44
3.4.2.2 Prejuízo ao Erário	45
3.4.2.3 Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública	47
3.4.4 Sanções	48
4 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS	

AGENTES POLÍTICOS	53
4.1 AGENTES PÚBLICOS	53
4.1.1 Agentes Políticos	56
4.2. DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS	59
4.3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	64
4.4 DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS	65
4.5 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS CONFORME O ENTENDIMENTO DA DOCTRINA	67
4.6 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS CONFORME O ENTENDIMENTO DO STF	69
4.6.1 Reclamação nº 2.138	69
5 CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil demonstrou grande preocupação com a ética e honestidade na Administração Pública ao estabelecer em seu art. 37, *caput*, que a Administração Pública está sujeita aos preceitos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além disso, a Lei Fundamental foi ainda mais profunda e materializou o princípio da moralidade administrativa ao prever o art. 37, § 4º.

Para dar efetividade ao art. 37, §4º da CRFB/88, surgiu a Lei nº 8.429/92, denominada de Lei de Improbidade Administrativa, que tem como objetivo principal coibir a prática de atos ímprobos, por meio de punições mais severas aos agentes públicos, garantindo então a probidade na Administração Pública.

A improbidade na Administração Pública é uma das mazelas que assolam nossa sociedade, sendo desviado o interesse público em detrimento de um interesse particular, desvirtuando o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual deve ser combatido com grande rigor.

A Lei de Improbidade Administrativa é uma lei geral e em seu art. 2º prevê o conceito de agentes públicos em sentido amplo, não tendo excluído nenhum dos agentes públicos de sua incidência. Assim, questiona-se se a inaplicabilidade da referida lei a alguns agentes políticos não traria mais impunidade ainda a determinados agentes ímprobos diante da não responsabilização pelos atos praticados.

O objetivo desta pesquisa é esclarecer se ao agente político deve ser aplicada a Lei nº 8.429/92, levando em conta as teses apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação 2.138-DF, bem como o entendimento doutrinário.

A tese que prevaleceu na decisão da Reclamação 2.138-DF entendeu que os agentes políticos que estariam abrangidos pela Lei nº 1.079/50, não estão sujeitos à Lei nº 8.429/92, sob o argumento de que os crimes de responsabilidade confundem-se com os atos de improbidade administrativa, além de ser aquela legislação específica aos agentes políticos e a aplicação das duas sanções acarretaria em *bis in idem*. Todavia, tal entendimento causou espanto em boa parte da doutrina e inclusive a alguns membros do próprio STF, tendo motivado a presente pesquisa, diante da relevância do tema.

Utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, uma vez que parte dos aspectos gerais da Administração Pública, seus princípios e controles, para então serem aprofundadas as especificidades da Improbidade Administrativa e a aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos. O procedimento adotado no presente trabalho será o monográfico e a pesquisa será bibliográfica, baseada principalmente na doutrina dos renomados autores como Helly Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Wallace Paiva Martins Júnior, Marino Pazzaglini Filho, entre outros, bem como a legislação, jurisprudência e artigos científicos.

Inicialmente, no primeiro capítulo abordar-se-ão os aspectos gerais da Administração Pública, destacando os seus sentidos objetivo e subjetivo, bem como os princípios expressos na constituição que a norteiam. Além disso, serão apresentados os controles que são exercidos pela Administração Pública, com o intuito de fiscalizar e garantir que seja atendido o interesse público no exercício do Poder estatal.

No segundo capítulo, estudar-se-á a Improbidade Administrativa, trazendo o histórico de repressão aos atos ímprobos, bem como a conceituação e a natureza jurídica da Improbidade Administrativa. Apresentar-se-ão também os aspectos gerais da Lei de Improbidade Administrativa, como os sujeitos passivos e ativos, as espécies de atos de improbidade, tais quais: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Ao final deste capítulo, será tratado das sanções aplicáveis àqueles que praticam atos de Improbidade Administrativa.

Por fim, no terceiro capítulo, abordar-se-á o conceito de agentes públicos, aprofundando também o conceito de agentes políticos e a responsabilização que recai sobre estes. Além disso, verificar-se-á se os agentes políticos possuem foro por prerrogativa de função nos atos caracterizadores de improbidade administrativa e também será destacado o princípio da independência das instâncias, para então tratar do entendimento doutrinário e do STF acerca da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos chamados agentes políticos.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo apresentará as noções básicas de Administração Pública, dividindo-a em administração pública em sentido objetivo e Administração Pública em sentido subjetivo. Além disso, serão abordados os princípios da Administração Pública expressos na Constituição Federal, que caracterizam como verdadeiros alicerces no desenvolvimento da atividade administrativa e os controles que são exercidos pela Administração Pública.

A doutrina apresenta duas versões para a etimologia do vocábulo administração, sendo que a primeira dá a noção de comando, orientação, direção e chefia, que deriva de *manus*, *mandare*, cuja raiz é *man*, enquanto a outra hipótese tem sua origem ligada a *minor*, *minus*, cuja a raiz é *min*, no sentido de subordinação, obediência e servidão. Todavia, indiferente da origem etimológica, “[...] a palavra encerra a idéia geral de relação hierárquica e de um comportamento eminentemente dinâmico.” (GASPARINI, 2009, p. 43).

Na concepção de Carvalho Filho (2008, p. 10), o verbo administrar indica “[...] uma ação dinâmica de supervisão. O adjetivo pública pode significar não só algo ligado ao Poder Público, como também a coletividade ou ao público em geral.”.

No mesmo norte, ensina Carlin (2007, p. 102):

Administrar significa gerir, dirigir ou supervisionar. O termo público liga-se ao poder público, à coletividade ou ao público em geral. Administração Pública traduz, pois, a idéia de gestão dos interesses públicos, portanto, no que respeita à sua proteção, saúde e bem-estar.

Sintetizando, administrar compreende tanto a atividade de planejar, dirigir, comandar, quanto à atividade subordinada de execução. (DI PIETRO, 2009, p. 48).

Segundo Meirelles (2005, p. 84, grifo do autor):

Em sentido lato, *administrar* é gerir interesses, segundo a *lei*, a *moral* e a *finalidade* dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular; se são da coletividade, realiza-se a administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum.

Interessante ressaltar a distinção do autor acima mencionado, em relação à grafia da expressão Administração Pública, que quando utilizada com letra

maiúscula reporta-se ao sentido subjetivo, ou seja, “[...] a entidades e órgãos administrativos [...]”, e quando escrevemos “administração pública”, faz-se referência “[...] à função ou atividade administrativa.”. (MEIRELLES, 2005, p. 59).

Para Medauar (2006, p. 45), não há um conceito preciso de Administração Pública, quando afirma que “[...] a Administração se deixa descrever, mas não se deixa definir, sobretudo ante sua complexidade e caráter multiforme de suas atuações.”. Menciona ainda a autora, que “[...] alguns autores dão ao vocábulo administração, no direito público, sentido amplo para abranger a legislação e a execução. Outros nela incluem a função administrativa propriamente dita e a função de governo.”.

Cabe aqui, aprofundar algumas noções acerca da função administrativa, que consoante as lições de Mello é a função mais difícil de ser conceituada, devido à heterogeneidade das atividades em que ela compreende. (MELLO, 2010, p. 29).

Primeiramente, importante tecer algumas considerações acerca das funções dos Poderes de Estado, em razão de que para cada Poder cabe uma função. Como assevera Carvalho Filho (2008, p. 02), “[...] ao Poder Legislativo foi cometida a função normativa (ou legislativa); ao Executivo, a função administrativa; e, ao Judiciário, a função jurisdicional.”. Todavia, apesar de cada Poder ter sua atividade típica, não há exclusividade no exercício das funções pelos Poderes.

Nesse liame, Medauar leciona sobre esta ausência de rigidez, que é refletida pela Constituição Federal brasileira de 1988, segundo a autora, não há, como mencionado alhures, uma separação absoluta de funções, trazendo aos Poderes de Estado além das funções típicas, as funções atípicas. (MEDAUAR, 2009, p. 47).

Corroborando do mesmo entendimento, Carvalho Filho (2008, p. 424) salienta que “[...] os Poderes políticos da nação têm funções típicas – aquelas naturais, próprias e para as quais foram instituídos – e atípicas, assim consideradas as funções que, conquanto impróprias, foram expressamente admitidas na Constituição [...]”.

Em consonância com o exposto acima, Di Pietro (2009, p. 57), ensina que em virtude do regime constitucional brasileiro adotar o princípio da especialização de funções, a função administrativa é exercida predominantemente pelo Poder Executivo, no entanto, todos os demais poderes desempenham, além de suas atividades preponderantes, as atividades tipicamente administrativas, através de

seus “[...] órgãos administrativos existentes no âmbito dos dois Poderes (as respectivas Secretarias) e, em parte, pelos próprios parlamentares e magistrados [...]”.

Assim, conceituando a função administrativa, Mello (2010, p. 36), aduz que:

Função administrativa é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce [normalmente pelo Poder Executivo e seus sujeitos auxiliares e, atipicamente, por órgãos de outros Poderes] na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, interessante apontar a definição de administração pública de Moraes (2002, p. 92), que compreende “[...] o conjunto de atividades concretas e imediatas que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos, ela é exercida, precipuamente, pelos órgãos do Poder Executivo, dentro da clássica tripartição de Poderes.”.

Importante trazer a tona o conceito de Silva (2005, p. 655):

Administração Pública é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os seus dois aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas.

Di Pietro (2009, p. 49), apresenta uma distinção de Administração Pública em sentido amplo e em sentido estrito, diante da noção de que administrar abrange as atividades de planejamento e execução, conforme abaixo transcrito:

a) em sentido amplo, a Administração Pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa; b) em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.

Importante salientar, que além desse sentido, devido à complexidade da expressão, a autora costuma dar dois sentidos à Administração Pública em sentido estrito, sendo um em sentido objetivo (funcional ou material), e outro em sentido subjetivo (orgânico ou funcional). (DI PIETRO, 2009, p. 49).

Já Gasparini (2009, p. 44) define a expressão em tela, em três critérios: negativista ou residual, o formal e o material. O critério negativista define a administração pública como sendo “[...] toda a atividade do Estado que não seja legislativa e judiciária [...]”. Em relação ao critério formal indica um complexo de órgãos responsáveis pelas funções administrativas, o que segundo o autor, equivale ao Estado. No que diz respeito ao critério material, trata-se da própria atividade administrativa, ou seja, as atividades desempenhadas pelo Estado, na forma da lei, com a finalidade de atender as necessidades coletivas.

Compartilhando do entendimento de Di Pietro, Carvalho Filho (2008, p. 10), com o intuito de dar precisão à expressão, também a divide em dois sentidos, quais sejam, sentido objetivo, que expressa a própria atividade e sentido subjetivo, que compreende os executores da atividade pública.

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO OBJETIVO

O sentido objetivo, também chamado de formal ou orgânico, da expressão administração pública, consiste “[...] na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e seus agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa [...]”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 10).

Na concepção de Alessi (apud MORAES, 2002, p. 91), administração pública em sentido objetivo significa “[...] a expressão do Estado agindo concretamente para a satisfação de suas finalidades precípua de conservação, bem-estar individual e progresso social.”.

Pela preleção de Medauar (2009, p. 46), a administração pública no aspecto funcional é composta por um “[...] conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização de finalidades públicas [...]”. Para a autora, a identificação da administração pública objetiva, deve-se dar de forma residual, em razão da dificuldade de sua caracterização, como exemplo ela afirma que “[...] nem o

Legislativo, nem o Judiciário cuidam do calçamento de ruas, da coleta do lixo, da rede de escolas públicas, por exemplo.”.

Moraes (2002, p. 92-93) apresenta o sentido objetivo de administração pública como as atividades concretas e imediatas desenvolvidas pelo Estado para a satisfação dos interesses coletivos, tais quais, as atividades de fomento, polícia administrativa, serviço público e a intervenção.

De outro lado, Di Pietro (2009, p. 54-56) assevera que a administração pública em sentido objetivo compreende o fomento, a polícia administrativa e o serviço público. No entanto, ela comenta que alguns autores incluem uma quarta modalidade, a intervenção. Conforme o entendimento da autora supracitada a intervenção está inserida na atividade de fomento, não sendo caracterizada como uma espécie de função administrativa, pois “[...] trata-se de atividade privada, que o Estado exerce em regime de monopólio nos casos indicados na Constituição (art. 177) ou em regime de competição com o particular, conforme o determine o interesse público ou razões de segurança [...]”.

Além disso, a autora cita a lição de Marçal Justen Filho, que inclui a regulação como outra função administrativa, todavia, na concepção da autora “[...] a regulação envolve uma parcela de cada uma das funções administrativas (polícia administrativa, intervenção e fomento), como, aliás, decorre do próprio ensinamento [...]” do autor acima referido. (DI PIETRO, 2009, p. 54-55).

Ainda à luz dos ensinamentos da autora acima mencionada (DI PIETRO, p. 55, grifo nosso), “[...] o **fomento** abrange atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública.[...]”. Já “[...] a **polícia administrativa** compreende toda a atividade de execução das **limitações administrativas**, que são restrições impostas por lei ao exercício de direitos individuais em benefício do interesse coletivo.[...]”. E a outra função administrativa, segundo a autora, seria o serviço público que consiste em “[...] toda atividade que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para satisfazer a necessidade coletiva, sob regime predominantemente público [...]”.

Na definição de Carvalho Filho (2008, p. 10), a atividade administrativa:

[...] trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (*res publica*), é inafastável a conclusão de

que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar. Essa a administração pública, no sentido objetivo.

Logo, conclui-se, que a Administração Pública, em sentido objetivo, traz como características ser uma atividade concreta do Estado, com a finalidade de satisfação direta e imediata dos fins do Estado, com regime jurídico preponderantemente de direito público, podendo também ser submetido ao regime de direito privado, parcialmente derogado por normas de direito público. (DI PIETRO, 2009, p. 56).

2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO SUBJETIVO

A Administração Pública em sentido subjetivo pode ser definida “[...] como o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”. (DI PIETRO, 2009, p. 57).

Da mesma forma, Alessi conceitua Administração Pública, subjetivamente, como “[...] o conjunto de órgãos e serviços do Estado [...]” (apud MEIRELLES, 2005, p. 84). Bem como, Carlin (2007, p. 102) afirma que tal sentido é a estrutura ou aparelhamento responsável pela execução da atividade administrativa, ou seja, “[...] o conjunto de órgãos que produzem serviços administrativos”.

Meirelles (2005, p. 84) aprofundando o conceito, assevera que:

[...] Na amplitude desse conceito entram não só os órgãos pertencentes ao Poder Público como, também, as instituições e empresas particulares que colaboram com o Estado no desempenho de serviços de utilidade pública ou de interesse coletivo, ou seja, a Administração centralizada (entidades estatais) e a descentralizada (entidades autárquicas, fundacionais e empresariais) e os entes de cooperação (entidades paraestatais).

Nesse liame, Carvalho Filho (2008, p. 10) salienta que o sentido subjetivo, diz respeito ao “[...] conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Toma-se aqui em consideração o sujeito da função administrativa, ou seja, quem a exerce de fato [...]”.

Em consonância com o exposto, Medauar (2009, p. 46), ensina que:

sob o ângulo organizacional, Administração Pública representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo. Nesse enfoque, predomina a visão de uma estrutura ou aparelhamento articulado, destinado à realização de tais atividades – pensa-se, por exemplo, em ministérios, secretarias, departamentos, coordenadorias, etc.

A Administração Pública, no aspecto subjetivo, é composta pela Administração Direta e Indireta. A Administração Direta abrange “[...] todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), aos quais a lei confere o exercício de funções administrativas. Já a Administração Indireta, acontece quando “[...] a lei opta pela execução indireta da atividade administrativa, transferindo-a a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado [...]”. (DI PIETRO, 2009, p. 57).

Partindo desse pressuposto, é importante salientar o entendimento de Carvalho Filho, que considera o sentido subjetivo como sendo o “Estado-sujeito, o Estado-pessoa”, e em virtude da atuação do Estado se dar “[...] por meio de órgãos, agentes e pessoas jurídicas, sua organização se calca em três situações fundamentais: a centralização, a descentralização e a desconcentração.”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 424-425).

Entende-se por centralização quando o próprio Estado realiza diretamente a atividade administrativa, por meio dos órgãos internos, que fazem parte da estrutura funcional. De outro lado, há a descentralização, que é a atuação do Estado de forma indireta, por intermédio da delegação das atividades administrativas a outras entidades. Além da desconcentração que é caracterizada pelo desmembramento de órgãos para que haja uma melhoria na organização estrutural. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 425).

A estrutura administrativa brasileira é composta por uma divisão vertical, decorrente da forma federativa de estado, abrangendo a Administração Federal, a Administração Estadual, a Administração do Distrito Federal e a Administração Municipal, bem como, apresenta outra divisão no aspecto horizontal, estabelecida pelo Decreto-Lei 200/67, também conhecido como Reforma Administrativa, que sistematizou a estrutura da Administração Federal repartindo a Administração Pública Federal em Direta e Indireta. No entanto, essa divisão propagou-se para os níveis estaduais e municipais. (MEDAUAR, 2009, p. 52-53).

2.2.1 Administração Direta

A Administração Direta para Carvalho Filho (2008, p. 426) “[...] é o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado [...]”. Interessante destacar a síntese de Madeira apresentada por Carvalho Filho (2008, p. 426), que dispõe que “[...] a Administração Pública é, ao mesmo tempo, a titular e a executora do serviço público.”.

Trata-se da atividade administrativa realizada diretamente pelo Estado, por intermédio de seus órgãos, que na lição de Mello (2010, p. 149-152) correspondem a “[...] simples repartições interiores de sua pessoa e que por isso dele não se distinguem. Consistem, portanto, em meras distribuições internas de plexos de competência, ou seja, em ‘desconcentrações’ administrativas [...]”. Para o autor “Administração centralizada” é sinônimo de “Administração direta”.

Segundo leciona Carvalho Filho (2008, p. 427):

[...] a Administração Direta do Estado abrange todos os órgãos dos Poderes políticos das pessoas federativas cuja competência seja a de exercer a atividade administrativa, e isso porque, embora sejam estruturas autônomas, os Poderes se incluem nessas pessoas e estão imbuídos da necessidade de atuarem centralizadamente por meio de seus órgãos e agentes.

Importante salientar que para a realização da atividade centralizada pelo Estado, são criados órgãos internos, dotados de competência própria e específica com o objetivo de melhor distribuição de trabalho. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 427).

Acerca dos órgãos públicos, Mello (2010, p. 140) assevera que:

órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições de Estado. Por se tratar, tal como o próprio Estado, de entidades reais, porém abstratas (seres de razão), não têm nem vontade nem ação, no sentido de vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las. De fato, os órgãos não passam de simples repartições de atribuições e nada mais.

Meirelles (2005, p. 67-70) afirma que os órgãos públicos “são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem [...]”.

2.2.2 Administração Indireta

Carvalho Filho (2008, p. 430) conceitua a Administração indireta do Estado como sendo “[...] o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar atividades administrativas de forma descentralizada.”.

Para Mello (2010, p. 150-152), Administração Indireta é sinônimo de Administração descentralizada, e explica que:

Na descentralização o Estado atua indiretamente, pois o faz através de outras pessoas jurídicas, seres juridicamente distintos deles, ainda quando sejam criaturas suas e por isto mesmo se constituam, [...], em parcelas personalizadas da totalidade do aparelho administrativo estatal.

Nessa toada, Carvalho Filho (2008, p. 431) entende que a Administração Indireta “[...] é o próprio Estado executando algumas de suas funções de forma descentralizada [...]”, por meio de delegação da Administração Direta, feita por contrato administrativo ou ato administrativo, quando o serviço público for realizado pelas concessionárias ou permissionárias, ou a transferência ocorre diante de uma lei, com a criação das entidades, como as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas.

Conforme leciona Di Pietro (2009, p. 421), a Administração Indireta é composta pelas “[...] autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e os consórcios públicos [...]”. Para a autora, as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos também deveriam estar incluídas na Administração Indireta.

A Administração Indireta, portanto, é composta de pessoas jurídicas, também chamadas de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria, e de acordo com o art. 4º do Decreto-Lei nº 200/67, abrange as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 432).

A autarquia, conceituada por Di Pietro (2009, p. 429) é “[...] a pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.”.

Pelo entendimento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello citado por Lúcia Valle Figueiredo (2004, p.138), as fundações públicas são consideradas “verdadeiras autarquias”, para o autor a fundação pública “[...] é um tipo de autarquia, de pessoa jurídica criada pelo Estado com capacidade específica de direito público, ou, melhor, uma das formas de sua criação, que pode, como demonstrado, ser associativa ou fundacional [...]”.

A autora também cita o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello no mesmo sentido, e de sua lição extrai-se que “[...] as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias, às quais foi dada a designação correspondente à base estrutural que têm [...]”. (MELLO, 2010, p. 186).

A empresa pública, segundo leciona Mello (2010, p. 187):

[...] é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer das formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.

As sociedades de economia mista, de acordo com Meirelles (2005, p. 363):

[...] são pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço público outorgado pelo Estado. Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento. [...].

Na definição de Di Pietro (2009, p. 425-426) “o consórcio público é pessoa jurídica de direito público ou privado criada por dois ou mais entes federativos (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) para a gestão associada de serviços públicos prevista no art. 241 da Constituição [...]”. Segundo a autora é denominado de associação pública, quando tiver personalidade de direito público, pertencendo a categoria de autarquia. No entanto, se a personalidade for de direito privado, “[...] rege-se pela legislação civil, em tudo o que não for derogado pelo direito público, em especial pela Lei nº 11.107, de 4-4-2005 [...]”.

2.3 PRINCÍPIOS ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios básicos da administração pública são aqueles em que orientam os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Tais preceitos são considerados como os “[...] fundamentos da ação administrativa [...]”. (MEIRELLES, 2005, p.87).

De acordo com Carvalho Filho (2008), podem ser classificados em princípios expressos e em princípios reconhecidos. São considerados princípios expressos, aqueles em que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 menciona no art. 37, *caput*, servindo como orientação essencial à Administração Pública: “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade [...]”. (BRASIL, 1988).

De outro lado, os princípios reconhecidos, são aqueles em que a doutrina frequentemente menciona, e possuem a mesma relevância. Entre os princípios reconhecidos, importante salientar que alguns doutrinadores fazem referência a princípios constitucionais implícitos e os princípios básicos infraconstitucionais, entre eles, cabe citar o princípio da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, presunção de legitimidade ou de veracidade, especialidade, controle administrativo ou tutela, autotutela, hierarquia, continuidade do serviço público, motivação, da boa-fé, entre outros.

Aqui serão abordados os princípios administrativos expressos constitucionalmente, a saber, o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e eficiência.

2.3.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é essencial ao Estado de Direito, consistindo em princípio basilar do regime jurídico-administrativo. Tal postulado, “[...] significa que a administração nada pode fazer senão o que a lei determina”. (MELLO, 2010, p. 100-105).

Da lição de Meirelles (2005, p. 88) extrai-se que:

Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Importante trazer a tona o ensinamento de Medauar (2009, p. 128), que ressalta a necessidade da Administração agir observando todas as normas do ordenamento jurídico. Da mesma forma, Meirelles assevera (2005, p. 88, grifo do autor):

Além de atender à *legalidade*, o ato do administrador público deve conformar-se com a *moralidade* e a *finalidade* administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidades administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública.

Assim, pode-se dizer que o princípio da legalidade, vincula a Administração pública aos “[...] mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor [...]”. (GASPARINI, 2009, p. 07).

2.3.2 Princípio da Impessoalidade

A doutrina apresenta mais de um sentido para o princípio em tela. Segundo Di Pietro (2009, p. 67) “[...] exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração [...]”.

Num primeiro sentido podemos citar a lição de Mello (2010, p. 114), que considera o princípio da impessoalidade como sendo próprio princípio da igualdade ou isonomia e o conceitua o levando em conta a impessoalidade dos administrados:

nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*) a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração.

De outro lado, Silva (2005, p. 667) ensina que o princípio em causa “[...] significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário [...]”.

Outro sentido é o apontado por Meirelles (2005, p. 91-92, grifo do autor), que relaciona o princípio da impessoalidade com o princípio da finalidade, “[...] o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu *fim legal*. E o *fim legal* é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, *de forma impessoal*.”. Em outras palavras, a Administração deve atingir o interesse público.

Medauar (2009, p. 129) salienta que os vários aspectos do princípio da impessoalidade apontados pela doutrina “[...] representam ângulos diversos no intuito essencial de impedir que fatores pessoais, subjetivos, sejam os verdadeiros móveis e fins das atividades administrativas [...]”. Assim, a finalidade do referido princípio é que prevaleça o sentido da função, ou seja, “[...] a idéia de que os poderes atribuídos finalizam-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais [...]”.

2.3.3 Princípio da Moralidade

Pelo princípio da moralidade administrativa deve-se observar a moralidade jurídica, e não a moralidade comum. Para Silva, isto não quer dizer apenas que o ato deve ser honesto, significa que a moralidade administrativa é “[...] o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina anterior da Administração”. (SILVA, 2005, p. 668).

Nesse mesmo sentido, Welter citado por Meirelles (2005, p. 89) ensina que:

a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras da boa administração, ou seja; pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa

Da mesma forma, leciona Carlin (2007, p. 72), ao afirmar que a moralidade administrativa consiste na moralidade jurídica que é “[...] imposta ao

agente público para seu comportamento interno, segundo as exigências da instituição a que serve à finalidade de sua ação: o bem comum [...]”. Para o autor “a moralidade administrativa consiste na lisura ou na exação das práticas administrativas [...]”.

A moralidade seria “[...] um reforço ao princípio da legalidade, dando-lhe um âmbito mais compreensivo que normalmente teria.”. (MELLO, 2010, p. 120).

Carvalho Filho (2008, p. 19) afirma que o princípio da moralidade está ligado à noção de bom administrador “[...] que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa.”.

Importante a observação de Mello (2010, p. 119-120), quando alega que a Administração e seus agentes devem atuar com observância aos princípios éticos, que compreendem os princípios da lealdade e da boa-fé. Tais princípios advertem que a Administração:

[...] haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Com isso entende-se que pela moralidade administrativa é imposto ao administrador a “[...] obediência à lei, não só no plano formal, mas também na sua teleologia, prendendo-se ao direito positivo, embora faça referência a valores.”. (CARLIN, 2007, p. 429).

Por fim, Meirelles (2005, p. 89) assevera que “[...] a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, além de sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública seria ilegítima [...]”.

2.3.4 Princípio da Publicidade

Este princípio determina que todos os atos da Administração devem ter a maior divulgação possível entre os administrados, isto acontece para que os administrados possam controlar a legitimidade do comportamento dos agentes administrativos. Segundo Carvalho Filho (2008, p. 22), “[...] só com a transparência

dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.”.

Carlin (2007, p. 71) ensina que:

O princípio da publicidade exterioriza a democracia de um país que tem a transparência como regra básica e o segredo como exceção. Esse princípio torna obrigatória a divulgação oficial dos atos praticados pela Administração Pública, para conhecimento, controle e início de seus efeitos [...]

Além de estar expressamente previsto no art. 37, *caput*, da Constituição brasileira, podem-se observar outros dispositivos que asseguram aos administrados a transparência administrativa. É o que se vê do art. 5º, inciso XXXIII, da CRFB, que garante aos administrados o direito a informações dos órgãos públicos, bem como o art. 5º, inciso LXXII, da CRFB, que prevê *habeas data* como garantia judicial ao - “[...] direito de informações relativas ao impetrante que constem de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de âmbito público, bem como para retificação de dados que nele estejam armazenados”. (MELLO, 2010, p. 114-115).

2.3.5 Princípio da Eficiência

A Emenda Constitucional nº 19/98 acrescentou ao rol de princípios constitucionais, o princípio da eficiência, determinando à Administração Pública direta e indireta que suas atividades devem ser realizadas com rapidez, perfeição e rendimento. (GASPARINI, 2009, p. 22).

Para Medauar (2009, p. 132) o vocábulo eficiência:

[...] liga-se a idéia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado a Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.

Pela preleção de Meirelles (2005, p. 96):

[...] é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo

resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros [...].

Todavia, isto não quer dizer que a eficiência pode sobrepor-se aos demais princípios, em razão de que isto acarretaria em graves riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito. Na verdade, “[...] a eficiência é princípio que soma aos demais princípios impostos à Administração”. (DI PIETRO, 2009, p. 83).

2.4 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Meirelles (2005, p. 645) alega que os Estados de Direito, “[...] ao organizarem sua Administração, fixam a competência de seus órgãos e agentes e estabelecem os tipos e formas de controle de toda a atuação administrativa, para defesa da própria Administração e dos direitos dos administrados [...]”.

Medauar (2009, p. 389-387) afirma ser incontroverso a necessidade de controles institucionalizados, os quais decorrem de “[...] uma providência ou medida do agente controlador [...]”. A autora supramencionada traz à memória a afirmação de Montesquieu: “É necessário que, pela natureza das coisas, o poder detenha o poder”.

Importante destacar a lição de Mello (2010, p. 935), ao dispor que:

no Estado de Direito, a Administração Pública assujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir-se que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizas legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares. Assim, são concebidos diversos mecanismos para mantê-la dentro das trilhas a que está assujeitada. Tanto são impostos controles que ela própria deve exercer, em sua intimidade, para obstar ou corrigir comportamentos indevidos praticados nos diversos escalões administrativos de seu corpo orgânico central, como controles que este mesmo corpo orgânico exercita em relação às pessoas jurídicas auxiliares do Estado (autarquias, empresas públicas, sociedades mistas e fundações governamentais). Tais controles envolvem quer aspectos de conveniência e oportunidade quer aspectos de legitimidade.

O controle da Administração Pública está relacionado “[...] à visibilidade ou transparência no exercício do poder estatal [...]”. Além disso, importante salientar sua forte ligação à corrupção, em virtude de que quanto mais eficiente os mecanismos de controle, menor seria a incidência da corrupção. (MEDAUAR, 2009, p. 386).

A finalidade do controle da Administração Pública, segundo preleciona Di Pietro (2009, p. 724):

[...] é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.

A doutrina apresenta a classificação dos controles da Administração Pública considerando a natureza do controlador, quanto à extensão do controle; quanto à natureza do controle, quanto ao âmbito da Administração, e quanto à oportunidade. Abordar-se-á, aqui, apenas a classificação quanto à natureza do órgão controlador em que distingue os setores fundamentais do Estado, qualificando-os em controle administrativo, legislativo, e judicial. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 880-884).

2.4.1 Controle Administrativo

Di Pietro (2009, p. 726-727) conceitua o controle administrativo como “[...] o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação [...]”.

Nesse mesmo sentido, Carvalho Filho (2008, p. 884) preleciona que o controle administrativo “[...] é o exercido pelo Executivo e pelos órgãos administrativos do Legislativo e Judiciário para o fim de confirmar, rever ou alterar condutas internas, tendo em vista aspectos de legalidade ou de conveniência para a Administração.”.

Meirelles (2005, p. 651) ressalta que:

o controle Administrativo deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes. Esse controle é normalmente exercido pelos órgãos superiores sobre os inferiores (controle hierárquico próprio das chefias e corregedorias), com auxílio de órgãos incumbidos do julgamento de recursos (controle hierárquico impróprio) ou, ainda, de órgãos especializados de determinadas verificações (controle técnico de auditorias, etc.), mas integrantes da mesma Administração, pelo quê se caracteriza como controle interno, pois que o externo é sempre atribuído a órgão estranho ao Executivo.

Conforme a lição de Carvalho Filho (2008, p. 885), os meios de controle administrativo “[...] são instrumentos jurídicos que concretizam, efetivamente, a possibilidade de ser efetuado o controle administrativo [...]”.

Os meios de controle administrativo se dividem em fiscalização hierárquica e recursos administrativos, conquanto a lei possa particularizar outros meios mais adequados para “[...] certos órgãos, entes ou atividades da Administração Direta ou indireta [...]”. (MEIRELLES, 2005, p. 651).

A hierarquia orgânica, como é denominada por Carvalho Filho (2008, p. 885), decorre do poder hierárquico e “[...] corresponde ao sistema organizacional da Administração que encerra a existência de escalonamento composto de vários patamares, formando o que se denomina normalmente de via administrativa.”. Outro meio de controle apresentado pelo autor supramencionado é o Controle Ministerial que é aquele praticado pelos Ministérios em relação aos órgãos de sua estrutura administrativa, ou sobre as entidades da Administração indireta, sendo que esse último é denominado de supervisão ministerial.

Os recursos administrativos, consoante preleciona Meirelles (2005, p. 653) “[...] são todos os meios hábeis a propiciar reexame de decisão interna pela própria Administração, por razões de legalidade e de mérito administrativo [...]”.

As modalidades de recursos administrativos estão dispostas na vasta legislação administrativa esparsa, dentre os instrumentos podem ser citados a representação, a reclamação administrativa, o pedido de reconsideração, os recursos hierárquicos próprios e impróprios, bem como, a revisão. Contudo, em razão de o direito a petição consistir em garantia fundamental, previsto pelo art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, “[...] a inexistência de normas específicas sobre determinada matéria não impede que seja dirigida pretensão à Administração Pública [...]”. (DI PIETRO, 2009, p. 728-729).

2.4.2 Controle Legislativo

O controle legislativo é aquele desempenhado pelo Poder Legislativo, limitado as hipóteses previstas na Constituição Federal, com o intuito de evitar interferências inconstitucionais sobre outro Poder. Nas palavras de Meirelles (2005, p. 680-682):

[...] nosso sistema presidencialista não concede ao Legislativo faculdades ilimitadas de controle sobre os demais Poderes, mas permite a apuração de irregularidades de qualquer natureza através da Comissão Parlamentar de Inquérito. Pode, ainda, atuar em juízo, em nome e em determinadas situações, especialmente em defesa de sua autonomia e independência, por meio de Procuradoria Judicial própria. Cremos que poderá, mesmo, instituir o representante parlamentar para acompanhar os julgamentos do Judiciário e as atividades mais relevantes do Executivo, a fim de apontar suas falhas para oportuna correção legal, [...]. Além disso, a Constituição da República já atribui a ambas as casas do Congresso Nacional a fiscalização dos atos da Administração, em especial da administração financeira e orçamentária, e incumbiu-as de outros controles específicos [...].

Gasparini (2009, p. 978) ensina que o controle legislativo, também denominado de controle parlamentar, é aquele exercido pelo Congresso Nacional, Senado Federal, Câmara dos Deputados Federais, Assembleia Legislativa, Câmara Distrital e Câmara de Vereadores, de acordo com sua respectiva competência, sobre determinados atos da Administração Pública.

Carvalho Filho (2008, p. 932) salienta que em razão de o controle legislativo ser exercido por atividades bastante diversas, divide-se em controle político e controle financeiro.

Na lição de Di Pietro (2009, p. 739), o controle político:

[...] abrange aspectos ora de legalidade, ora de mérito, apresentando-se, por isso mesmo, como de natureza política, já que vai apreciar as decisões administrativas sob o aspecto inclusive da discricionariedade, ou seja, oportunidade e conveniência diante do interesse público.

Para Carvalho Filho (2008, p. 933) “a característica do controle político tem por base a possibilidade de fiscalização e decisão sobre atos ligados à função administrativa e de organização do Executivo e do Judiciário.”.

O controle financeiro, por sua vez, está prescrito nos artigos 70 a 75 da Constituição Federal e dispõem que mediante controle externo, compete ao Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União:

[...] a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, além dos sistemas internos de cada Poder [...]. (MORAES, 2002, p. 249-250).

Meirelles (2005, p. 684) ressalta que “[...] se refere fundamentalmente à prestação de contas de todo aquele que administra bens, valores ou dinheiros

públicos. É decorrência natural da administração como atividade exercida em relação a interesses alheios [...]”.

Insta apresentar a definição de Carvalho Filho (2008, p. 934) acerca do controle financeiro, que consiste no controle “[...] exercido pelo Poder Legislativo sobre o Executivo, o Judiciário e sobre sua própria administração no que se refere à receita, à despesa e à gestão dos recursos públicos.”.

2.4.2 Controle Judicial

O controle judicial consiste no “[...] controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos.”. (GASPARINI, 2009, p. 983).

Tal controle tem fundamento no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que garante a inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito. (DI PIETRO, 2009, p. 744).

De acordo com a lição de Meirelles (2005, p. 687):

Controle judicial ou judiciário é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. É um controle *a posteriori*, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. Esses direitos podem ser públicos ou privados – não importa –, mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular e na ação civil pública, em que o autor defende o patrimônio lesado pela Administração.

Esse controle é limitado ao exame de legalidade do ato ou da atividade administrativa. Portanto, não podem ser objeto do controle judicial os aspectos de conveniência e oportunidade. Além disso, o referido controle abrange apenas os casos concretos, decorrente da aplicação da lei, podendo excepcionalmente ser apreciada a lei. (GASPARINI, 2009, p. 983-984).

Além do controle pelo aspecto da legalidade, Di Pietro (2009, p. 744) acrescenta a possibilidade de o Poder Judiciário examinar os atos da Administração Pública, pelo aspecto da moralidade, face o art. 5º, inciso LXXIII, bem como o art. 37, ambos da Constituição Federal.

Os meios de controle judicial podem ser inespecíficos e específicos. Meios inespecíficos são as ações judiciais “[...] que todas as pessoas podem se socorrer, ou, em outras palavras, por aquelas que não exijam necessariamente a presença do Estado em qualquer dos pólos da relação processual.” Como exemplo, podem-se citar as “[...] ações ordinárias, a ação penal, os interditos possessórios, a nunciação de obra nova, a consignação em pagamento [...]”, entre outras. (Carvalho Filho, 2008, p. 951).

Os meios específicos são aqueles previstos pela Constituição Federal, denominados de remédios constitucionais, pois “[...] têm natureza de garantias e direitos fundamentais [...] o seu objetivo é provocar a intervenção de autoridades, em geral a judiciária, para corrigir os atos da Administração lesivos de direitos individuais ou coletivos.”. (DI PIETRO, 2009, p. 754-755).

Tais medidas judiciais específicas para impugnar a conduta administrativa, seja para corrigir ações ou omissões de autoridade pública são: “[...] o *habeas corpus*, o mandado de segurança, individual ou coletivo, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação popular, a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade, por ação ou omissão.”. (MELLO, 2010, p. 953).

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O presente capítulo versará sobre a improbidade administrativa, iniciando-se com uma abordagem histórica de sua prevenção no Brasil e delineando o seu conceito e natureza jurídica dos atos de improbidade, além de destacar os aspectos gerais da Lei 8.429/92, que consiste no atual diploma regulamentador da improbidade administrativa.

3.1 HISTÓRICO DA PREVENÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

Inicialmente, interessante trazer a tona as palavras de Garcia e Alves (2011, p. 193) acerca da perspectiva histórica do combate à improbidade, pois:

[...] a linha evolutiva do combate à improbidade confunde-se com a luta contra a corrupção. A corrupção, tal qual o câncer, é um mal universal. Combatida com empenho e aparentemente controlada, não tarda em infectar outro órgão. Iniciado novo combate e mais uma vez sufocada, pouco se espera até que a metástase se implemente e mude a sede da afecção. Este ciclo, quase que inevitável na origem e lamentável nas consequências deletérias que produz no organismo social, é tão antigo quanto ao homem [...].

A Constituição Imperial de 1824 é considerada a primeira manifestação constitucional acerca da probidade administrativa, que previa em seu artigo 133, incisos II e VI, a responsabilidade dos Ministros do imperador em razão de “peita, suborno, concussão ou por qualquer dissipação dos bens públicos”. (CASTRO apud BERTONCINI, 2007, p. 19).

Apesar da previsão aos Ministros, vigorava no Brasil Império a irresponsabilidade do chefe do Estado e do governo, como nas demais monarquias absolutistas, sendo este considerado inviolável, por ser pessoa sagrada, conforme o que prelecionava o art. 99 da Constituição do Império. (BERTONCINI, 2007, p. 19-20).

Ainda que a Constituição Imperial consagrasse a irresponsabilidade do Imperador, as demais:

[...] Constituições Republicanas previram a responsabilização do Chefe de Estado por infração à probidade da administração (Constituições de 1891 –

art. 54, 6º; 1934 – art. 57, f; 1937 – art. 85, d; 1946 – art. 89, V; 1967 – art. 84, V; 1969 – art. 82, V; e 1988 – art. 85, V) [...]. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 198).

A responsabilização constitucional dos agentes públicos em geral, inicia-se na Constituição de 1946, que previa no art. 141, § 31, 2ª parte, que “a lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”. A Constituição de 1967 estabelecia no art. 150, § 11, 2ª parte, que “a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função pública”. Seguidos pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, em seu art. 153, § 11, 2ª parte, que estatuiu que “esta (a lei) disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta”, Garcia e Alves ainda lembram que:

Além disto, dispunha, em seu art. 154, que “o abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo STF, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa. (BRASIL apud GARCIA; ALVES, 2011, 199-200).

Em relação às leis infraconstitucionais, o Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, previa o sequestro e perdimento de bens em decorrência de crimes funcionais e de abuso de autoridade. Importante ressaltar, que o diploma legal acima referido antecedeu a entrada em vigor do Código Penal, que somente passou a vigorar em 1º de janeiro de 1942 e estabelecia “[...] como efeitos da condenação, a obrigação de reparar o dano causado e o produto do crime ou de qualquer outro bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com o ilícito praticado [...]”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 200-201).

Com a Constituição Federal de 1946, que prescrevia a necessidade de lei para dispor acerca do sequestro e o perdimento de bens, nos casos de enriquecimento ilícito, foi promulgada a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1967, denominada Lei Pitombo-Godói Ilha, que instituiu:

[...] a tutela extrapenal da repressão da improbidade administrativa, nos termos da norma constitucional destacada, sem prejuízo da responsabilidade criminal, muito embora restrita à modalidade do

enriquecimento ilícito e limitada a certos funcionários públicos e determinadas entidades administrativas [...] (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 181-182).

Em seguida, a Lei nº 3.502 de 21 de dezembro de 1958, também conhecida como Lei Bilac Pinto, sem revogar a Lei anterior, surgiu “[...] dando maior abrangência e amplitude ao conceito de função pública e entidades administrativas, descrevendo e conceituando enriquecimento ilícito e regulando o respectivo processo civil [...]”. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 179).

O Ato Institucional nº 5, de 13 de janeiro de 1968, possibilitou ao Presidente da República decretar o confisco de bens daqueles que houvessem enriquecido ilicitamente, “[...] no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo da ação penal cabível [...]”. Conforme salienta Di Pietro, este confisco foi regulamentado pelo Ato Complementar nº 42/69, bem como, pelo Decreto-Lei nº 359 de 17 de fevereiro de 1968:

[...] e convivia com as medidas de sequestro e perdimento de bens previstas nas Leis nº 3.164/57 e 3.502/58. Estas eram medidas que só podiam ser decretadas judicialmente, enquanto o confisco era medida administrativa decretada pelo Presidente da República. Esse confisco, que implicava a perda de bens sem o devido processo legal e sem possibilidade de apreciação judicial (conforme artigo 11 do referido Ato Institucional), contrariava norma expressa do artigo 150 § 11, que proibia o confisco e deixou de existir com a Emenda Constitucional nº 11, de 13-10-78, que, no artigo 3º, revogou “os atos institucionais e complementares no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial”. Além disso, alterou a redação do artigo 153, § 11, ao prever lei que dispusesse sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública. (DI PIETRO, 2009, p. 807-808).

Após a revogação dos atos institucionais e complementares, não foi promulgada nenhuma outra lei sobre a matéria, continuando a vigorar as leis anteriormente citadas, ou seja, as Leis nº 3.163/57 e 3.502/58. (DI PIETRO, 2009, p. 808).

A Constituição Federal de 1988, fora além do que até então era previsto e estabeleceu no art. 37, § 4º, que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário na forma e na graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Assim, tornou-se necessária a promulgação de lei

ordinária para regulamentar a matéria, em virtude de o artigo acima referido não ser autoaplicável. (DI PIETRO, 2009, p. 808).

Diante desse contexto, após inúmeras discussões e emendas ao anteprojeto, “[...] encaminhado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em agosto de 1991 [...]”, foi promulgada a Lei nº 8.429, em 02 de junho de 1992, conhecida como Lei de Improbidade administrativa. Tal lei trouxe efetividade ao artigo 37 §4º da Constituição Federal, e segundo sua ementa “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”. Oportuno ainda salientar, que o artigo 25, da lei supracitada, revogou expressamente as Leis nº 3.163/57 e 3.502/58. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 205-210).

3.2 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O vocábulo probidade origina do latim *probus*, que segundo ensinam Garcia e Alves (2011, p. 124-125), “[...] significa aquilo que brota bem (*prob + bho* – da raiz *bhu*, nascer, brotar), denotando o que é bom, o que tem boa qualidade [...]”. A utilização da palavra em tela, fora ao longo do tempo sendo utilizada de forma figurada, a indicar “[...] indivíduo honrado, íntegro, reto, leal, que tem bons costumes e é honesto, casto e virtuoso [...]”.

Figueiredo citado por Bertoni (2002, p. 53) salienta que a improbidade é o oposto de probidade e significa “o homem mau, perverso, enganador, corrupto, desonesto, falso”.

Plácido e Silva (apud GARCIA; ALVES, 2011, p. 125), ensinam que improbidade:

[...] derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede o bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral [...].

A doutrina apresenta divergências na definição de improbidade administrativa. No entanto, é indiscutível a associação de sentidos entre a moralidade e probidade. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 987).

Para alguns autores como Wallace Paiva Martins Júnior e Eurico Bittencourt Neto, a improbidade consiste em subprincípio da moralidade. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 987).

Conforme preleciona Martins Júnior (2009, p. 114), o princípio da probidade administrativa “[...] é, efetivamente, decorrência do próprio princípio da moralidade administrativa e informado pelos mesmos valores que incidem neste. Mas adquire contorno próprio, por sua função instrumentalizadora da moralidade administrativa [...]”.

O autor supracitado ensina que:

Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos. De boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício da função pública. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 116).

De outro lado, temos o pensamento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, que entendem que “[...] a probidade é conceito mais amplo do que o da moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais [...]”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 987).

Segundo os autores acima mencionados, o princípio da moralidade, apesar de extremamente importante para a aferição de probidade, não é o único que deve ser observado, tendo em vista que os agentes públicos devem observar todos os princípios da normatização existente. Com isso, ressaltam que “[...] a probidade absorve a moralidade, mas jamais terá sua amplitude delimitada por esta.”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 55).

Os autores ainda asseveram que “[...] os atos dos agentes públicos devem estar em conformidade com o ‘princípio da juridicidade’, nomenclatura

utilizada para englobar todas as regras e os princípios (inclusive a moralidade) a que devem estar circunscritos os atos do Poder Público”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 57).

Outros doutrinadores ainda fundamentam que as expressões moralidade e improbidade “[...] se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, § 4º) e a imoralidade como lesão ao mesmo princípio.”. Desse entendimento coadunam Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Marcelo Figueiredo, bem como, José dos Santos Carvalho Filho. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 987).

Na lição de Di Pietro depreende-se que “comparando a moralidade e probidade, pode-se afirmar que, como princípios, significam praticamente a mesma coisa, embora algumas leis façam referência às duas separadamente [...]”. Contudo, quando diz respeito à improbidade como ato ilícito, há diferença entre as expressões:

[...] porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só os atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais. Na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-1992), a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei. (DI PIETRO, 2009, p. 805).

Importante ressaltar que a autora supracitada, menciona que no:

[...] sentido amplo, a legalidade (ou o Direito) absorveu todos os demais princípios, inclusive o da moralidade. No sentido restrito, a legalidade exige obediência à lei, enquanto a moralidade exige basicamente honestidade, observância das regras de boa administração, atendimento ao interesse público, boa-fé, lealdade. (DI PIETRO, 2009, p. 805).

Em suma, a moralidade e probidade, levados em conta como princípios se confundem. No entanto, “[...] como infração, a improbidade é mais ampla do que a imoralidade, porque a lesão ao princípio da moralidade constitui uma das hipóteses de atos de improbidade definidos em lei.”. (DI PIETRO, 2009, p. 805-806).

Diante das diversas concepções apresentadas pela doutrina, Bertoncini (2002, p. 50-52) analisa e compara as opiniões doutrinárias acerca dos atos de improbidade, e descreve cinco correntes doutrinárias sobre o tema. Tais correntes são denominadas pelo autor de substantiva; legalista ou formal; mista; principiológica, em sentido restrito; e principiológica em sentido amplo ou da juridicidade.

A definição substantiva “reconhece o ato de improbidade como violação do princípio da moralidade administrativa”. Pela definição legalista ou formal a improbidade consiste na violação da lei, em sentido estrito. Para a corrente mista, o ato de improbidade estaria caracterizado “[...] em função do atentado simultâneo ao binômio legalidade-moralidade.”. A definição principiológica, em sentido restrito, “[...] entende caracterizado o ilícito em razão do atentado aos princípios do art. 37, caput, da CF”. E por último, a corrente principiológica, em sentido amplo ou da juridicidade, “[...] que compreende estar caracterizado o ato de improbidade, a partir da violação de quaisquer dos princípios da Administração Pública”. (BERTONCINI, 2002, p. 50-70).

Pazzagliani Filho et al (1997, p. 37-38) ensinam que:

numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo “tráfico de influência” nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

Pela preleção de Osório (2007, p. 247), conclui-se que “a improbidade não é uma expressão que contenha unívocos significados, é verdade. Não há uma forma unitária de abordar a improbidade [...]”. A ideia sustentada pelo autor supramencionado é a de que “[...] a improbidade administrativa é uma patologia especificamente tratada no marco da Lei Geral [...]”.

3.3. NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O STF, ao julgar a Reclamação 2.138, considerou que os atos de improbidade administrativa são delitos de natureza político-administrativa. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto afirma que os atos de improbidade administrativa em razão “[...] ‘da simples possibilidade da suspensão de direitos políticos, ou a perda da função pública isoladamente consideradas, seria suficiente para demonstrar (...) o forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos’[...]”, e além disso equipara a Lei de improbidade administrativa aos Crimes de responsabilidade, tendo em vista que aquela “[...] sob a roupagem de ação civil de improbidade [...]” elencou

“[...] uma série de delitos que, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns.”. (BRASIL, 2007, p. 131).

De outro lado, Comparato citado por Moraes (2002, p. 322) ensina que “a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal.”.

A doutrina majoritária atribui aos atos de improbidade administrativa a natureza civil. Nesse sentido, Garcia e Alves (2011, p. 509) ensinam que os ilícitos de improbidade administrativa:

[...] ostentam características de natureza cível, resultando em restrições na esfera jurídica do ímprobo a partir de uma metodologia de igual natureza: juiz com competência cível, utilizando o Código de Processo Civil, ressalvadas, obviamente, as singularidades da Lei nº 8.429/1992, aplica determinadas sanções com observância de garantias prevaletentes nessa seara e com o necessário influxo no direito penal, fonte mor do direito sancionador.

Para Moraes (2002, p. 322) a natureza civil dos atos de improbidade administrativa resulta da clareza constitucional “[...] ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “... sem prejuízo da ação penal cabível”.

Di Pietro (2009, p. 810) considera que os atos de improbidade administrativa são ilícitos de natureza civil e política, e conclui que:

[...] a) o ato de improbidade, em si, não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei: (b) as sanções indicadas no artigo 37, § 4º, da Constituição não tem natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação de medidas sancionatórias nele indicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”; se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal.

Corroborando do mesmo entendimento, Carvalho Filho (2008, p. 988) acentua que as sanções previstas pela Lei nº 8.429/92, não tem natureza penal, consoante a ressalva Constitucional já mencionada pelos demais autores acima citados “sem prejuízo da ação penal cabível”. Portanto, as sanções da Lei de Improbidade possuem natureza política, em razão da suspensão de direitos

políticos, bem como natureza civil, diante das sanções de indisponibilidade de bens, ressarcimento de danos, perda de função pública.

3.4 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 8.429/92

A Lei nº 8.429/92 consiste em um “[...] diploma de normação das diversas formas de improbidade administrativa [...]”. (PAZZAGLINI FILHO et al, 1997, p. 37).

Moraes (2002, p. 320-321) destaca que a lei de improbidade administrativa:

[...] zela pela manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois como afirmado por Cícero, “fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime” [...].

A referida lei entrou em vigor em 03/06/1992, com o intuito de regular o art. 37, § 4º da Constituição Federal, delineando os atos de improbidade administrativa e estipulando as respectivas sanções. Em seu primeiro capítulo, nas disposições gerais, elenca os sujeitos passivos e ativos dos atos de improbidade administrativa. No segundo capítulo a lei classifica os atos de improbidade administrativa em três categorias: enriquecimento ilícito (art. 9º); prejuízo ao erário (art. 10); e os que violam os princípios da Administração. No terceiro capítulo, a lei indica as sanções aos que cometem atos de improbidade administrativa. Além disso, nos demais capítulos a lei trata da declaração de bens, do procedimento administrativo e judicial, das disposições penais, bem como da prescrição. (PAZZAGLINI FILHO et al, 1997, p. 31-35).

3.4.1 Sujeitos

3.4.1.1 Sujeito Passivo

A Lei nº 8.429/92 denomina de sujeito passivo a pessoa jurídica vítima do ato de improbidade administrativa. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 989).

Moraes (2002, p. 324) distingue o sujeito passivo em mediato e imediato e ensina que aquele é o Estado, tendo em vista que a finalidade da Lei de Improbidade é a proteção do “[...] patrimônio público, a administração da coisa pública (bens, direitos, recursos, com ou sem valor econômico) [...]”. Por sua vez, será considerado sujeito passivo imediato “[...] a pessoa jurídica efetivamente afetada pelo ato, desde que incluída no rol, previsto no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 8.429/92 [...]”.

Assim, o art. 1º, da referida lei, indica quais são os sujeitos passivos do ato de improbidade administrativa:

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, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (BRASIL, 1992).

Importante ressaltar, que o sujeito passivo nem sempre será pessoa administrativa por excelência, isto acontece, em razão de a referida lei ter ampliado a noção de sujeito passivo, em seu art. 1º, parágrafo único, abrangendo além da Administração Pública, algumas entidades, que apesar de não a integrarem, possuem alguma ligação com ela. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 989).

Insta salientar a observação de Garcia e Alves no que diz respeito aos entes ligados à Administração, pois segundo os autores a:

Lei de Improbidade não pode servir de esteio a conclusões desarrazoadas e desvinculadas do sistema. Considerando que a lei se destina a alcançar aqueles entes que disponham de tratamento diferenciado do Poder Público, sempre com o objetivo de atingir determinado fim específico, é possível afirmar que, para fins de incidência da Lei nº 8.429/92, os benefícios, incentivos e subvenções não deverão ter sido concedidos em caráter genérico. O recebimento destes sempre deverá estar associado à consecução de determinado fim de interesse público, cuja individualização deve resultar clara pelas circunstâncias de sua concessão. Fosse outra a conclusão, todas as microempresas do País, por isentas do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, seriam sujeitos passivos imediatos dos atos de improbidade, o mesmo ocorrendo com as pessoas físicas que

percebem rendimentos no espectro da faixa de isenção. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 225).

Segundo Osório citado por Martins Júnior, o que justifica a inclusão das entidades referidas no parágrafo único, do artigo 1^a, da Lei de Improbidade, “[...] é o patrimônio público injetado na iniciativa privada, impondo-lhe alguns requisitos de direito público no emprego desse capital, visto que por essa razão ela fica vinculada aos princípios do trato da coisa pública.”. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 305).

3.4.1.2 Sujeito Ativo

O sujeito ativo “[...] é aquele que pratica o ato de improbidade, concorre para sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. É o autor ímprobo da conduta [...]”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 991).

Segundo a Lei de Improbidade administrativa são assim considerados “[...] o agente público e o terceiro 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”. (DI PIETRO, 2009, p. 815).

O art. 2º da Lei nº 8.429/92, define o agente público:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (BRASIL, 1992).

Segundo a preleção de Garcia e Alves (2011, p. 250), o dispositivo supramencionado possui um conceito amplo abrangendo:

os membros de todos os Poderes e instituições autônomas, qualquer que seja a atividade desempenhada, bem como os particulares que atuem em entidades que recebam verbas públicas, podendo ser subdividido nas seguintes categorias: agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares.

Da mesma forma, Carvalho Filho (2008, p. 992) assevera que a definição de agente público no artigo em tela tem “[...] ampla carga de densidade [...]”, sendo que para ser considerado agente público, para os efeitos da lei em questão, “[...] o fundamental é que o agente público integre qualquer das pessoas mencionadas no

art. 1º e parágrafo único da lei [...]”. Diferentemente da noção comum de agente público, que reconhece como tal “[...] aquele que mantenha vínculo jurídico formal com o Estado [...]”, sendo, portanto, neste caso, mais restrita.

Além do agente público, o art. 3º, da Lei de Improbidade também considera sujeito ativo, o terceiro e assim dispõe: “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”. (BRASIL, 1992).

Di Pietro (2009, p. 820) aduz que os terceiros “[...] estão sujeitos às sanções cabíveis, desde que de alguma forma tenham concorrido para a prática do ato de improbidade, ainda que não tenham obtido qualquer vantagem em seu próprio benefício”.

Observe-se, por fim, que os terceiros estarão sujeitos apenas “[...] as sanções cominadas ‘no que couber’, o que deve ser entendido de forma a restringir as sanções àquelas compatíveis com sua condição de *estraneus* [...]”.

3.4.2 Atos de improbidade administrativa

A Lei de Improbidade descreve três espécies diferentes para os atos de improbidade administrativa, quais sejam: o enriquecimento ilícito (art. 9º), o prejuízo ao erário (art. 10), e os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). A lei ainda estabelece para cada espécie, certas situações ou condutas, que constituem em um rol meramente exemplificativo. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 207).

Garcia e Alves (2011, p. 279) enfatizam que:

da leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se a coexistência de duas técnicas legislativas: de acordo com a primeira, vislumbrada no *caput* dos dispositivos tipificadores da improbidade, tem-se a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, apresentando-se como instrumento adequado ao enquadramento do infundável número de ilícitos passíveis de serem praticados, os quais são frutos inevitáveis da criatividade e do poder de improvisação humanos; a segunda, por sua vez, foi utilizada na formação de diversos incisos que compõe os arts. 9º, 10 e 11, tratando-se de previsões, específicas ou passíveis de integração, das situações que comumente consubstanciam a improbidade, as quais, além de facilitar a compreensão dos conceitos indeterminados veiculados no *caput*, têm natureza meramente exemplificativa, o que deflui do próprio emprego do advérbio “notadamente”.

Por fim, Di Pietro (2009, p. 823) observa que “[...] o mesmo ato pode enquadrar-se em uma, duas ou nas três hipóteses de improbidade prevista na lei [...]”.

3.4.2.1 Enriquecimento ilícito

A primeira espécie de ato de improbidade administrativa está prevista no art. 9º, da Lei nº 8.429/92, e dirige sua punição aos “[...] atos que importam enriquecimento ilícito, conceituado, ampla e genericamente, como auferimento de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades descritas no art. 1º”. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 224).

Garcia e Alves (2011, p. 287) ao analisarem o art. 9º, afirmam que:

[...] são quatro os elementos formadores do enriquecimento ilícito sob a ótica da improbidade administrativa: a) o enriquecimento do agente; b) que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o *extraneus* que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); c) a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em “vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo...”.

Pazzaglini Filho et al (1997, p. 57), salienta que o art. 9º, apresenta “[...] 12 diferentes hipóteses de atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito [...]”, contudo, importante lembrar, como visto alhures, estas hipóteses são meramente exemplificativas. Na realidade, tais condutas “[...] guardam entre si uma característica: o agente público auferir vantagem econômica indevida, para si ou para outrem, em razão do exercício ímprobo de cargo, mandato, função, emprego ou atividade pública. É o tráfico da função pública.”.

O elemento subjetivo da conduta, no enriquecimento ilícito, limita-se a forma dolosa, pois como explica o autor acima mencionado (PAZZAGLINI FILHO et al, 1997, p. 58):

[...] nenhuma das modalidades admite a forma culposa; todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuricidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do

exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata.

Da mesma forma, Carvalho Filho (2008, p. 996) assevera que apesar da omissão do dispositivo, o elemento subjetivo da conduta do agente nos casos de enriquecimento ilícito, deve necessariamente consubstanciar no dolo.

Por fim, importante mencionar que além das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade, as condutas que implicam em enriquecimento ilícito, estão sujeitas também a “[...] responsabilidade penal do agente e do terceiro que concorreu para a referida prática ou dela se beneficiou”. Exemplificando, pode-se citar o crime de peculato (art. 312), a concussão (art. 313), a corrupção passiva (art. 317), entre outros elencados no Código Penal. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 290).

3.4.2.2 Prejuízo ao Erário

A lesão ao erário decorrente do ato de improbidade administrativa está tipificada no art. 10, da Lei 8.429/92, e dispõe que:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei [...]. (BRASIL, 1992).

É salutar acrescentar as palavras de Garcia e Alves (2011, p. 309), pois “em rigor técnico, erário e patrimônio público não designam objetos idênticos, sendo este mais amplo do que aquele, abrangendo-o [...]”.

Oportuno então, neste momento, fazer a distinção entre patrimônio público e erário. Pazzaglini Filho et al (1997, p. 70) afirmam que:

[...] erário diz respeito ao econômico-financeiro, ao tesouro, ao fisco, enquanto patrimônio público é noção de espectro muito mais abrangente, sintetizadora não apenas do econômico, mas também do estético, do histórico, do turístico e do artístico.

Para os autores supramencionados, a proteção do dispositivo em tela é ao erário e não ao patrimônio público. Dessa forma, “[...] as modalidade insertas no art. 10 dependem sim, para sua configuração, de efetiva lesão aos cofres públicos e não ao patrimônio público.”. No entanto, os autores observam que “[...] a prática de

atos não violadores do erário pode significar o cometimento dos atos previstos no art. 11 da Lei 8.429/92, assim como será sempre possível o concurso de atos de improbidade [...]”. (PAZZAGLINI FILHO et AL, 1997, p. 70).

De outro lado, Garcia e Alves (2011, p. 311) sustentam que a intenção do legislador é “[...] proteger o patrimônio (de natureza econômica ou não) das entidades mencionadas no art. 1º [...]”.

No mesmo sentido é o entendimento de Carvalho Filho (2008, p. 997) ao afirmar que “o objeto da tutela reside na preservação do patrimônio público. Não somente é de proteger-se o erário em si, com suas dotações e recursos, como outros bens e valores jurídicos de que se compõe o patrimônio público [...]”.

Diferente do enriquecimento ilícito, nos atos de improbidade que causam dano ao erário, admite-se como elemento subjetivo da conduta o dolo ou a culpa, como mencionado no *caput* do dispositivo. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 998).

Carvalho Filho (2008, p. 998) menciona que alguns autores, como Aristides Junqueira Alvarenga e Mauro Roberto Gomes de Mattos, não admitem a modalidade culposa, “[...] chegando mesmo a considerar inconstitucional tal referência no mandamento legal [...]”. Além disso, o autor cita o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que “[...] suscita dúvida sobre se a referência à culpa pelo legislador foi, ou não, intencional, embora entenda não haver razão para diversidade de tratamento na comparação como o enriquecimento ilícito [...]”.

Contudo, o autor acima citado entende que “[...] o legislador teve realmente o desiderato de punir condutas culposas de agentes, que causem danos ao erário [...]”. Ademais, o autor afirma que existem condutas culposas, que “[...] pela repercussão que acarretam, têm maior densidade que condutas dolosas. Além disso, o princípio da proporcionalidade permite a perfeita adequação da sanção à maior ou menor gravidade do ato de improbidade [...]”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 998).

Moraes (2002, p. 328-329) sintetiza que para que a conduta seja considerada dano ao erário, há a necessidade de estarem presentes os seguintes requisitos: conduta dolosa ou culposa do agente; conduta ilícita; existência de lesão ao erário ou perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres; não-exigência de obtenção de vantagem patrimonial pelo agente; e exigência do nexo causal entre o exercício funcional e o prejuízo concreto gerado ao erário público.

3.4.2.3 Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública

O art. 11, da Lei de Improbidade, prevê os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, e assim dispõe:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]. (BRASIL, 1992).

Segundo Carvalho Filho (2008, p. 999), ao prescrever este artigo o legislador demonstrou a necessidade de preservação dos princípios gerais da Administração Pública. Dessa forma, quando o legislador refere-se aos deveres de:

[...] honestidade e a lealdade às instituições são associadas à moralidade e à probidade; a imparcialidade tem elo com a impessoalidade; e a legalidade já preexiste por si própria. Não houve na conduta genérica a referência à publicidade, mas a conduta específica prevista no inciso IV (“negar publicidade aos atos oficiais”) a contempla.

Esta proteção aos princípios da Administração Pública “[...] enfatiza com força e vigor a tutela sistemática da moralidade administrativa e dos demais princípios explícitos ou implícitos da Administração Pública [...]”. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 280).

Martins Júnior (2009, p. 279) ensina que as ações e omissões que atentem contra os princípios da Administração Pública, mesmo que não tenha o agente público enriquecido ilícitamente ou que o tenha causado prejuízo ao erário, “[...] são censuradas, porquanto revelam desvio ético de conduta, a inabilitação moral do agente público para o exercício da função pública [...]”.

Depreende-se da lição de Pazzaglini Filho et al (1997, p. 116-117), que o dispositivo em questão “[...] funciona como regra de reserva, para os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao erário nem importam em enriquecimento ilícito do agente público [...]”.

Impende observar que para a configuração do ato de improbidade contrário aos princípios da administração, a conduta do agente público deve ser dolosa, sendo necessária a “[...] vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas [...]”, descritas no art. 11. (MORAES, 2002, p. 330).

3.4.4 Sanções

As sanções àqueles que praticarem atos de improbidade administrativa foram previstas, inicialmente, pelo constituinte no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, e, posteriormente, regulamentado pelo art. 12 da Lei 8.429/92. (PAZZAGLINI FILHO et al, 1997, p. 127).

Segundo o dispositivo constitucional mencionado:

Art. 37, § 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 gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Di Pietro (2009, p. 824) ressalta que o artigo não se refere a sanções, tendo apenas indicado medidas cabíveis aos atos de improbidade administrativa. Dessa forma, a autora afirma que nem todas as medidas têm natureza de sanção, e explica que a indisponibilidade de bens possui caráter preventivo, pois tem o “[...] objetivo de acautelar os interesses do erário durante a apuração dos fatos, evitando a dilapidação, a transferência ou ocultação de bens, que tornariam impossível o ressarcimento do dano.”.

O art. 12, da Lei de Improbidade administrativa, dilatou as medidas punitivas previstas constitucionalmente, ao acrescentar as sanções de perda dos bens, multa e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios e assim dispõe:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e 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, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e 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, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (BRASIL, 1992).

Apesar da elasticidade de sanções apresentada pelo art. 12, da Lei nº 8.429/92, não se pode falar em inconstitucionalidade do referido artigo, pois, tais punições não acarretam em nenhuma incompatibilidade com a norma constitucional. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 503).

Além disso, impende destacar que “os objetivos almejados pelo constituinte foram amplamente resguardados pelo legislador ordinário, sendo severamente coibidos os atos de improbidade [...]”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 502).

As sanções dispostas no art. 12, incisos I a III, da Lei nº 8.429/92, relacionam-se a cada modalidade de improbidade. E assim, verifica-se que:

se o ato de improbidade administrativa importar em enriquecimento ilícito de agente público, as sanções impostas são as previstas no art. 12, I. Se caracterizar lesão ao erário, incidirá o art. 12, II, e, por fim, se configurar mero atentado ao princípios da Administração Pública [...], o caso será de aplicação das sanções disposta no art. 12, III. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 327).

Nota-se também a escala de gravidade prevista pelo legislador, ao estabelecer sanções mais severas ao enriquecimento ilícito do que à modalidade de prejuízo ao erário, e esta com sanções mais rigorosas que os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 1002).

Passando a analisar as particularidades de cada sanção, a **perda de bens e valores** tem fundamento constitucional no art. 5º, XLVI, b, e está prescrita nos incisos I e II, do art. 12, da Lei de Improbidade, sendo então, aplicada nos casos de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, com o objetivo de punir o enriquecimento ilícito. Garcia e Alves (2011, p. 523) ensinam que, na realidade, “[...] a perda de bens e valores não representará verdadeira sanção, pois buscará unicamente reconduzir o agente à situação anterior à prática do ilícito, mantendo imutável seu patrimônio [...]”.

Carvalho Filho (2008, p. 1005) esclarece que:

estando o bem ainda em poder do autor de improbidade, deve ser objeto de reversão ao patrimônio público; deste na verdade, nunca deveria ter sido retirado. Se há impossibilidade de devolução do bem, a obrigação converter-se-á em pecúnia, de modo que a sanção de perda do bem será substituída pela de ressarcimento do dano, sendo então, recomposto o patrimônio público. Podem ambas, no entanto, ser cumuladas se, além do bem devolvido, houver outros danos causados à entidade prejudicada.

Em relação ao **ressarcimento integral do dano**, da mesma forma que na perda de bens e valores, não representa uma punição propriamente dita, visto que o seu intuito é restaurar o *status quo*. Assim, entende-se que o dever de reparar “[...] reside na necessidade de recompor o patrimônio lesado, fazendo com que este, tanto quanto possível, retorne ao estado em que se encontrava por ocasião da prática do ato lesivo”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 526-527).

Sua aplicação está disposta no art. 12, incisos I a III, da Lei nº 8.429/92, podendo ser aplicada a todas as modalidades de ato de improbidade administrativa. Além disso, o ressarcimento integral do dano é sanção imprescritível, consoante o disposto no art. 37, § 5º, da CRFB. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 353).

A **perda da função pública** consiste em “[...] punição rigorosa, que enseja a extinção do vínculo jurídico que liga o servidor à entidade vitimada pela improbidade”. Tal sanção é prevista a todas as modalidades de atos de improbidade administrativa, conforme o art. 12, da Lei nº 8.429/92, sendo que sua aplicação somente é possível aos agentes públicos, não sendo possível estender ao terceiro, em razão da ausência de vínculo com o Estado. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 1006).

Cumprido consignar, por importante, que a referida sanção, “[...] somente produz efeitos com o trânsito em julgado da sentença condenatória”. Além disso, “a exclusão do agente não é fator impeditivo ao seu reingresso em outra função pública, desde que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos e obtenha êxito no procedimento seletivo [...]”, de outra forma estaria se admitindo a perpetuidade da sanção, o que é proibido pela Constituição Federal no art. 5º, XLVII, b. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 557-558).

Por sua vez, a **suspensão dos direitos políticos** decorrente de improbidade administrativa é permitida pela Constituição Federal, por meio do art. 15, V, e equivale a restrição ativa e passiva da cidadania do agente ímprobo, “[...]”

vale dizer, no direito de votar (cidadania ativa) e de ser votado (cidadania passiva), isto sem prejuízo de erigir-se como óbice ao exercício dos demais direitos que pressuponham a condição de cidadão [...]”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 577).

O art. 12, da Lei nº 8.429/92, em seus três incisos, estabelece “[...] variações quanto aos limites mínimo e máximo de aplicação, dependendo da modalidade de improbidade praticada [...]”. Impende ainda ressaltar, que assim como a perda da função pública, a suspensão de direitos políticos somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. (BERTONCINI, 2007, p. 249).

A **multa civil** foi contemplada pelos três incisos do art. 12, da Lei nº 8.429/92, e sua aplicação muda conforme a natureza do ato praticado, sendo que, na hipótese de enriquecimento ilícito a multa a ser cominada deverá corresponder até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, quando o caso for de prejuízo ao erário a multa deverá ser cominada em até duas vezes o valor do acréscimo patrimonial, e por fim quando se tratar de violação aos princípios da Administração Pública a multa deverá corresponder em até cem vezes o valor da remuneração do agente. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 580).

A penalidade de multa “[...] limita-se a atingir o patrimônio do ímprobo, bem jurídico que terminará por ser diminuído com a aplicação da sanção”, e tem natureza civil e sancionatória. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 579-582).

Por fim, **a proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios:**

Encontram-se previstas como sanções para as três modalidades de atos de improbidade administrativa. Há somente variação no que se refere ao período de tempo de tais proibições. Nas hipóteses do art. 9º, elas devem perdurar por dez anos; nos casos do art. 10, a Lei impõe o prazo de cinco anos, e nas hipóteses do art. 11, tais medidas devem produzir efeitos por três anos. O que se percebe em relação a essas proibições é que elas são fixadas por prazo certo, e não variável, como ocorre com a multa civil e a suspensão dos direitos políticos. (BERTONCINI, 2007, p. 243).

Importante ainda, destacar a discussão entre a cumulatividade ou alternância das sanções do art. 12, da Lei 8.429/92. Segundo Martins Júnior (2009, p. 343), as sanções são cumulativas, e isto ocorre “[...] justamente para censurar gravemente a improbidade administrativa, agindo nos mais diversos sentidos e direções de relacionamento do agente público com a Administração Pública e o

particular”. O autor assevera que a interpretação que considera que as sanções devem ser aplicadas de forma alternada, consiste em fomento à impunidade, sendo “[...] extremamente nociva à saúde moral da Administração Pública brasileira, constantemente maculada no atacado e no varejo da improbidade administrativa [...]”.

A fundamentação da cumulatividade reside na disposição de sanções nos incisos I a III, do art. 12, para cada modalidade de ato de improbidade, e defendendo sua posição Martins Júnior (2009, p. 338) aduz que:

[...] se fossem alternativas não haveria três incisos no art. 12, repetindo-se as penas em bloco de modo a ligá-las com cada espécie de improbidade administrativa, variando somente nos aspectos referentes ao *quantum* e ao prazo, proporcionalmente à espécie de improbidade administrativa e sua gravidade [...].

O autor ainda menciona que Fábio Medina Osório, corrobora do mesmo entendimento, “[...] e discute a questão da proporcionalidade, destacando que ela não significa direito individual a uma punição branda, mas a uma punição justa [...]”, bem como, traz a tona o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que confirma a cumulatividade das sanções, todavia, a autora firma sua opinião com outra abordagem e, justifica a cumulatividade em razão dos atos de improbidade afetarem valores de natureza diversa. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 339).

De outro lado, Carvalho Filho (2008, p. 1004) preleciona que a cumulatividade ofende ao princípio da razoabilidade, pois pune as condutas de menor gravidade com sanções muito rigorosas. O autor afirma que compete ao juiz, no caso concreto, analisar qual à limitação sancionatória, em razão de que “[...] as condutas de improbidade são de tal modo amplas e variam numa dimensão tão extensa entre marcos de grande e pequena gravidade, que não se poderia engessar o juiz, obrigando-o a aplicar sanções de modo cumulativo [...]”.

Moraes (2002, p. 338-339) também defendendo a não cumulatividade das sanções, ensina que estas não devem ser cumuláveis, posto que, o art. 5º, XLVI, da CRFB, consagra o princípio da individualização da pena e determina que a pena deve ser imposta ao caso concreto, dependendo da culpabilidade do agente, com respeito ao princípio da razoabilidade.

4 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS

Para melhor entender a discussão acerca da aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos, inicialmente, importante trazer a tona a definição desses agentes, que consiste em espécie do gênero agentes públicos. Além disso, interessante também que seja discutido a responsabilidade que recai aos agentes políticos, sendo abordados os privilégios e garantias constitucionalmente dispensados a estas autoridades, diante da necessidade do livre exercício de suas funções e decisões, sem o temor de serem responsabilizados indiscriminadamente.

Salutar ainda, abordar a discussão acerca da impossibilidade do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, bem como, o princípio da independência das instâncias, adotado pelo direito positivo pátrio. Por fim, abordar-se-á os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos.

4.1 AGENTES PÚBLICOS

Em sentido amplo a expressão agentes públicos refere-se ao “[...] conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica [...]”. Dessa forma, entende-se por agentes públicos as pessoas físicas que de alguma forma se vinculam ao Poder Público, “[...] desde as mais altas autoridades da República, como os Chefes do Executivo e os membros do poder legislativo, até os servidores que executam as mais humildes tarefas [...]”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 555).

Meirelles (2010, p. 75), define agentes públicos como:

[...] todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo. Em qualquer hipótese, porém, o cargo ou a função pertence ao Estado, e não ao agente que o exerce, razão pela qual

o Estado pode suprimir ou alterar cargos e funções sem nenhuma ofensa aos direitos de seus titulares, como podem desaparecer os titulares sem extinção dos cargos e funções.

Para melhor entender a definição de agentes públicos a doutrina apresenta três teorias para explicar a atribuição ao Estado dos atos das pessoas físicas que agem em nome dele, dentre elas, a teoria do mandato, a teoria da representação, e a teoria do órgão. A teoria do mandato considera o “[...] agente (pessoa física) como mandatário da pessoa jurídica, mas essa teoria ruiu diante da só indagação de quem outorgaria o mandato [...]”. A teoria da representação considera que o agente é representante do Estado, como se fosse um tutor ou curador do Estado, da mesma forma que na teoria anterior, esta não é aceita pela doutrina moderna, em razão da impossibilidade de o incapaz outorgar sua representação validamente. Estas teorias foram superadas pela teoria do órgão, que é a teoria adotada pela doutrina e jurisprudência pátrias, “[...] segundo a qual as pessoas jurídicas expressam a sua vontade através de seus próprios órgãos, titularizados por seus agentes (pessoas humanas), na forma de sua organização interna [...]”, sendo então, os atos expedidos pelos agentes públicos imputados diretamente à Administração Pública. (MEIRELLES, 2010, p. 68-69).

Gasparini (2009, p. 139) ensina que:

Para a execução dos serviços e obras que estão ao seu cargo, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios e suas respectivas autarquias, fundações públicas e privadas, a sociedade de economia mista e a empresa pública necessitam de recursos humanos e materiais, ingredientes indispensáveis à realização de qualquer tarefa. Os recursos humanos, os únicos que nos interessam neste momento, constituem a massa de pessoas físicas que, sob variados vínculos e algumas vezes sem qualquer liame, prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades de sua responsabilidade. Essas pessoas são os agentes públicos. Podem ser definidos como todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade.

Em síntese, Di Pietro (2009, p. 510) preleciona que o “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta.”.

Quanto à classificação dos agentes públicos, não há unanimidade na doutrina. Meirelles frisa que Oswaldo Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello “[...] classificam os agentes públicos em três categorias: agentes políticos,

servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público [...]”. No entanto, o autor supramencionado discorda da classificação dos “eminentes Administrativistas”, e classifica os agentes públicos em “[...] agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados [...]”, pois conforme afirma os:

[...] servidores públicos não constituem uma espécie do gênero agente público, mas, apenas, uma subespécie da espécie agente administrativo. Esta, sim, é que deriva imediatamente do gênero agente público, para, ao depois, ao lado de outras espécies, se repartir em servidores públicos. Divergimos, também, da inclusão dos agentes honoríficos na mesma categoria ou espécie dos agentes delegados, sob a denominação comum de particulares em colaboração com o Poder Público, pois consideramos espécies distintas em face de suas marcantes peculiaridades [...]. (Meirelles, 2010, p. 76-77).

Di Pietro (2009, p 510- 517), por sua vez, classifica os agentes públicos levando em conta a “[...] Constituição Federal de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98 [...]”, dividindo em quatro categorias: agentes políticos, servidores públicos, militares, e particulares em colaboração com o Poder Público. Os **agentes políticos** são aqueles que “[...] exercem típicas atividades de governo e exercem mandato para o qual são eleitos [...]”. Os **servidores públicos** são “[...] as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos [...]” e subdividem-se em servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários. Os **militares**, por sua vez, após a emenda constitucional 18/98, em razão do artigo 42 da Constituição Federal, passam a ser considerados servidores públicos militares e compreendem aqueles que “[...] prestam serviços às Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica (art. 142, *caput*, e § 3º, da Constituição) – e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios (art. 42) [...]”. Estão sujeitos a regime jurídico próprio, com vínculo estatutário, sendo que a remuneração dos militares também é paga pelos cofres públicos. Por fim, os **particulares em colaboração com o Poder Público** abrangem “[...] as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração [...]” e podem ser assim definidos nos casos de:

1. delegação do Poder Público, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e seus intérpretes públicos; eles exercem função pública em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos, mas pelos usuários do serviço;
2. mediante requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas relevantes; é o que se dá com os jurados, os convocados para prestação de serviço militar ou eleitoral, os comissários de menores, os integrantes de comissões, grupos de trabalho etc.; também não têm vínculo empregatício e, em geral, não recebem remuneração;
3. como gestores de negócio que, espontaneamente, assumem determinada função pública em momento de emergência, como epidemia, incêndio, enchente etc.

Tendo em vista serem os agentes políticos o objeto de estudo desse trabalho, serão aprofundadas as características destes agentes.

4.1.1 Agentes Políticos

Os agentes políticos são aqueles “[...] detentores dos cargos de mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõem sua alta estrutura constitucional [...]” (Gasparini, 2009, p. 156).

Não há dúvida entre a doutrina de que os agentes políticos ocupam o mais alto escalão da Administração Pública, todavia, há divergências quanto à abrangência de certos agentes públicos como agentes políticos, podendo ser extraídas duas correntes, uma com sentido amplo, e, outra com o conceito restrito dos agentes políticos.

Em sentido amplo, Meirelles (2010, p. 77) conceitua agentes políticos como os:

[...] componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos.

Segundo preleciona o autor supramencionado, a Constituição Federal de 1988 consagra como agentes políticos o Presidente da República, os Governadores,

os Prefeitos e os seus auxiliares diretos (Ministros e Secretários de Estado e de Município), os membros do Poder Legislativo, os membros do Poder Judiciário, os membros do Ministério Público, os membros dos Tribunais de Contas, “[...] os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro de serviço público.” (MEIRELLES, 2010, p. 79).

De outro lado, com uma definição mais restrita, Celso Antônio Bandeira de Mello (apud DI PIETRO, 2009, p. 511), considera agentes políticos:

[...] os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado.

Para o autor acima citado, os agentes políticos são apenas os Chefes do Executivo (Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos) e os seus auxiliares diretos (Ministros e Secretários de Estado e de Município) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores). (DI PIETRO, 2009, p. 511).

Di Pietro (2009, p. 511-512) assevera que a conceituação de agentes políticos não encontra uniformidade na doutrina, contudo, a autora entende que a conceituação mais adequada é a mais restrita, apresentada por Celso Antônio Bandeira de Mello, pois “[...] a ideia de agente político liga-se, indissociavelmente, à de governo e à de função política, a primeira dando ideia de órgão (aspecto subjetivo) e, a segunda, de atividade (aspecto objetivo).”.

Carvalho Filho (2008, p. 556), coadunando do conceito restrito, leciona que:

agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição,

sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e a responsabilidade política.

Insta salientar que apesar de Di Pietro (2009, p. 512) não considerar os membros da Magistratura e do Ministério Público como agentes políticos, a autora reconhece a atual tendência para que estes sejam incluídos nesta categoria. Os primeiros poderiam ser assim classificados em virtude de que suas decisões “[...] correspondem a exercício de uma parcela de soberania do Estado [...]”. Em relação aos membros do Ministério Público, a autora explica que estes poderiam ser classificados como agentes públicos, tendo em vista às funções atribuídas a eles pela:

“[...] Constituição Federal de 1988 (art. 129), especialmente a de ‘zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia’ [...]”.

Depreende-se, ser mais acertado o conceito amplo de agentes políticos, diante da clareza constitucional do art. 37, XI, ao utilizar a “[...] expressão ‘e dos demais agentes políticos’, deixando assim, entrever que outros agentes também são considerados ‘agentes políticos’ [...]”. (MEIRELLES, 2010, p. 79-80).

Além disso, outro fundamento importante destacado por Meirelles (2010, p. 78), é que aqueles agentes públicos que têm suas funções atribuídas pela Constituição Federal, bem como, possuem liberdade funcional e regime especial de responsabilização, para que seja assegurado o livre exercício de sua função, devem ser entendidos como agentes políticos, assim preleciona o referido autor:

os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

Em relação a estas prerrogativas concedidas aos agentes políticos, o autor acima citado observa que:

realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem os agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados. (MEIRELLES, 2010, p. 78-79).

No mesmo sentido, Moraes (2006, p. 376) ensina que o legislador constituinte previu “[...] imunidades e garantias aos agentes políticos, [...] visando ao bom e harmônico funcionamento e perpetuidade dos Poderes da República e à salvaguarda dos direitos fundamentais”.

4.2. DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS

Diante do sistema republicano adotado pela Constituição Federal de 1988, os agentes políticos que exercem funções públicas, seja pela prática de atos políticos, seja pela prática de atos meramente administrativos, podem ser responsabilizados quando “[...] houver exercício irregular do poder [...]”. (DALLARI, 1999).

Segundo o Dallari (1999) “[...] o sistema jurídico comporta várias espécies de responsabilidade aplicáveis aos agentes políticos, conforme a específica ação praticada: política, patrimonial, penal, por improbidade administrativa, popular e fiscal.”.

Para o autor acima referido (1999), a responsabilidade política “[...] é peculiar aos agentes políticos [...]” e corresponde aos crimes de responsabilidade. Contudo, a lição de Osório (2007, p. 242-243), ressalta que a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade, atualmente possui “[...] três grandes vertentes no direito brasileiro e comparado: (i) os que defendem a natureza criminal dos delitos de responsabilidade; (ii) os que defendem a natureza política desses “delitos”; (iii) os que sustentam a natureza mista do ilícito [...]”. O autor ainda acentua que o STF, hoje em dia, “[...] entende que se trata de delitos no sentido criminal da expressão, embora o julgamento seja de natureza política [...]”.

Assim, a responsabilidade penal dos agentes políticos pode resultar das infrações de crimes funcionais, previstas pelo Código Penal, entre os arts. 312 a 327, denominados de crimes contra a Administração Pública, bem como, nos arts. 359-A a 359-H, acrescentados pela Lei 10.028/00, intitulados de crimes contra as finanças públicas. Além disso, conforme o entendimento acima exarado, dentro da responsabilidade penal, encontram-se também os crimes de responsabilidade, que são específicos para os agentes políticos, previstos pela Lei 1.079/50 (Chefes do Executivo, Ministros de Estado, Ministros do STF, Procurador-Geral da República, Governadores e Secretários de Estado) e pelo o Dec.-lei 201/67 (aos Prefeitos). (MEIRELLES, 2010, p. 533).

Os crimes de responsabilidade “[...] surgem na Inglaterra do século XIII, projetando-se no século XIV, dentro da idéia de responsabilidade penal de altas autoridades públicas, ante o Parlamento. [...]”. (OSÓRIO, 2007, p. 242-243).

A Lei nº 1.079/50 é a lei especial recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 85, parágrafo único, e tem como objetivo “[...] extinguir o vínculo e inabilitar o agente a restabelecê-lo [...]”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 519-520).

Em relação à sanção, Pazzaglini Filho (2002, p. 129) assevera que os:

[...] crimes de responsabilidade são passíveis de punição de conteúdo político-administrativo de perda de cargo e de inabilitação, por oito anos, para o exercício da função pública, sem prejuízo das demais sanções jurídicas cabíveis (art. 2º da Lei nº 1.079/50, c.c. art. 52, parágrafo único, da CF), não lhes impondo a lei qualquer pena privativa de liberdade [...].

A responsabilidade do Presidente da República está prevista na Constituição Federal, e prevê que ele poderá “[...] ser processado pela prática de crimes comuns e de responsabilidade [...]”. Nos casos de crimes penais comuns, o Presidente da República “[...] não poderá ser processado na vigência do mandato por atos estranhos ao exercício de suas funções (art. 86, §4º) [...]”, o que consagra o princípio da irresponsabilidade penal relativa. Além disso, deverá ser observado o procedimento disposto no art. 86 da CRFB, que estatui que a acusação deverá ser admitida pela Câmara dos Deputados, sendo que nos crimes comuns o julgamento será submetido ao Supremo Tribunal Federal, e nos casos de crime de responsabilidade o julgamento será perante o Senado Federal. Em relação aos crimes de responsabilidade, trata-se do instituto denominado de *impeachment*, e

consiste em “[...] uma infração político-administrativa que enseja a realização de um julgamento político (sem necessidade de fundamentação) [...]”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 516-560).

No que tange à responsabilidade dos Ministros de Estado, estes também responderão por crime de responsabilidade, consoante o Título II, da Lei 1.079/50, sendo que deverá seguir o mesmo procedimento para o julgamento do Presidente da República, conforme o disposto nos arts. 14 a 38, da lei referida.

Acerca dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, Gomes e Luna (2007), lecionam que:

A terceira parte, Título I, da Lei nº 1.079/50 trata das normas criminais, sem prejuízo dos crimes desenhados no Código Penal, dos quais serão responsáveis criminalmente os Ministros da nossa Corte Máxima, se agredidas e, no Capítulo II, os delitos do Procurador-Geral da República, sendo que, no Título II até o seu fim, expõe-se minuciosamente o procedimento do processo e julgamento para eles [...].

Além disso, importante ressaltar que o Senado Federal é competente para a pronúncia e julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, consoante o disposto no art. 80, da Lei 1.079/50.

No que diz respeito aos Governadores e Secretários de Estado estes poderão responder por crimes de responsabilidade, conforme o disposto na parte quarta, Título Único, da Lei 1.079/50, sendo o procedimento diferenciado dos demais, tendo em vista que a denúncia será enviada à Assembleia Legislativa, que se por maioria absoluta entender pela procedência, suspenderá o Governador ou Secretário de Estado imediatamente de suas funções. Importante ainda salientar, que o julgamento será na forma que determinar a Constituição Estadual, podendo esta prever “[...] a existência da imunidade formal em relação ao processo [...]”. Todavia, a Constituição Estadual não poderá prever a “[...] imunidade formal relativa à prisão do Presidente da República, bem como à cláusula de irresponsabilidade relativa [...]” (MORAES, 2006, p. 459).

A responsabilidade penal do prefeito pode decorrer dos crimes funcionais ou de responsabilidade impróprios, previstos no art. 1º do Decreto-lei 201/67, bem como, pode resultar de crimes de responsabilidade próprios, previstos pelo art. 4º do Decreto-lei nº 201/67, além da possibilidade de o prefeito responder por crimes

comuns contra a Administração Pública, dispostos nos arts. 312 a 327 do CP. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 36-37).

No caso dos Vereadores, estes “[...] não têm foro nem juízo privilegiado para qualquer processo crime. Pelas infrações político-administrativas são julgadas perante a Câmara, na forma prevista nas Leis Orgânicas municipais ou lei especial.” (MEIRELLES, 2010, p. 78).

Aos Deputados e Senadores não se aplicam a Lei 1.079/50, tendo em vista a não tipificação, sendo que a responsabilização penal dos parlamentares só incide nos casos de crimes comuns. Contudo, importante ressaltar que os parlamentares possuem imunidades outorgadas pela Constituição Federal, “[...] para que estes possam ter um bom desempenho de suas funções.” (MORAES, 2006, p. 406).

Assim, a imunidade material isenta os parlamentares da “[...] responsabilidade penal, civil, administrativa e política, por suas palavras, votos e opiniões no exercício do mandato”. Além desta imunidade, os membros do Congresso Nacional possuem a imunidade formal que “[...] é o instituto que garante ao parlamentar a impossibilidade de ser ou permanecer preso ou, ainda, a possibilidade de sustação do andamento da ação penal por crimes praticados após a diplomação”. (MORAES, 2006, p. 410).

No que tange a responsabilidade civil ou patrimonial dos agentes políticos, esta decorre do art. 37, § 6º da CF, que “[...] impõe a responsabilização do agente causador do dano somente quando agir com culpa ou dolo, excluindo, portanto, a responsabilidade objetiva, que é unicamente da Administração perante a vítima.” (MEIRELLES, 2010, p. 530).

Segundo Dallari (1999):

[...] Na prática, esta atuação regressiva contra o agente público causador do dano somente é aplicada a agentes públicos subalternos [...]. Não é hábito no Brasil, responsabilizar-se agentes políticos por desvios de conduta que acarretam indenizações vultosas. Mas, numa perspectiva estritamente jurídica, é certo que os agentes políticos não são imunes à responsabilidade patrimonial.

No entanto, consoante a lição de Hélio Tornaghi (apud SANTOS), no que concerne a responsabilidade civil dos agentes políticos decorrente de culpa, entende-se que “não seria possível expô-los ao risco de ressarcir os danos

provenientes de erro, ainda que grosseiro, mas praticado de boa-fé, sem lhes tolher a ação”.

No tocante aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, o autor acima referido afirma que:

[...] por previsão legal específica, apenas se sujeitam à responsabilização por dolo (aqui se incluindo o que a doutrina, a jurisprudência e por vezes até a lei preferem chamar por algumas de suas derivações: a fraude, a má-fé e o abuso de poder) não se lhes podendo aplicar a responsabilização civil por culpa grave, aplicável a nosso ver, aos demais agentes políticos. (SANTOS).

Em relação aos membros do Ministério Público sua responsabilização civil está prevista no art. 85 do CPC, em que dispõe que “o órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo e fraude”. (SANTOS).

Os membros do Poder Judiciário responderão por perdas e danos quando agirem com dolo e fraude, consoante dispõe o art. 133, I, do CPC e art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, além disso:

[...] também responderá quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar ofício ou a requerimento da parte (art. 133, inciso I, do CPC e art. 49, inciso II, parágrafo único da LOMAN). Tal sanção, contudo, somente se aplica se houver prejuízo material à parte decorrente de sua omissão. (SANTOS, p. 04).

Em relação à responsabilidade popular, esta foi prevista pelo art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e regulamentada pela Lei nº 4.717/65, e trata-se da responsabilização decorrente de condenação em Ação Popular, quando o agente pratica “[...] ato ilícito e danoso ao patrimônio público em seu sentido mais amplo [...]”. (DALLARI, 1999).

A responsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa, por sua vez, é tema de grande discussão na doutrina e jurisprudência e será adiante apresentada, pois, trata-se justamente do tema central deste trabalho.

Por fim, no que diz respeito à responsabilidade fiscal, esta foi instituída pela Lei Complementar nº 101/00, denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal, que “[...] cuida basicamente do planejamento orçamentário, da execução orçamentária, da transparência da gestão fiscal e de sua fiscalização” (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 16).

4.3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

A prerrogativa de foro tem sua “[...] existência justificada pela necessidade de preservar-se a dignidade da função e de proteger-se a independência de seu exercício [...]”, consoante ensina o Ministro Celso de Mello. (BRASIL, 2005).

Importante observar que, estas garantias, são exceções ao princípio da igualdade, e encontram limitações adotadas pela Constituição Federal. Assim, o foro por prerrogativa de função está definido pela Carta Magna de 1988, de forma taxativa, sendo que os arts. 102, 105 e 108, prevêm as competências do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, sendo que as Cortes referidas “[...] somente poderão processar e julgar, originariamente, as hipóteses previstas no texto constitucional [...]”. (MORAES, 2006, p. 507).

Impende destacar, que o foro por prerrogativa de função dos agentes políticos, está previsto apenas para os julgamentos de crimes comuns ou de responsabilidade, sendo que tais autoridades não gozam deste privilégio nos casos de responsabilização na esfera civil, ou no campo do direito administrativo, tendo então o juiz de primeiro grau competência originária para julgamento destes agentes nos casos de prática de atos de improbidade administrativa. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 802).

Em 24 de dezembro de 2002, visando alterar o art. 84 do Código de Processo Penal, sobreveio a Lei nº 10.628, que estabeleceu que a ação civil de improbidade administrativa deveria ser proposta “[...] perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício da função pública.”. (MORAES, 2006, p. 506).

Contudo, foi ajuizada a ação direta de inconstitucionalidade 2.797, do Distrito Federal, perante o STF, que questionava a validade dos §§ 1º e 2º, acrescidos ao art. 84, do CPP, pela Lei 10.628/02. O STF julgou procedente a referida ação, por maioria dos votos, sendo então declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628.

Dentre os argumentos destacados pelo STF na decisão da ADI 2.797/DF, pode-se acentuar a inconstitucionalidade formal da Lei 10.628/02, em razão da

impossibilidade de lei ordinária interpretar a Constituição Federal, pois, a defesa da Lei Fundamental é função precípua do Supremo Tribunal Federal. Desta forma, interessante trazer o trecho do acórdão da referida decisão:

Quando, ao vício e inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal – guarda da Constituição –, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição – como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda de sua supremacia – só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. (BRASIL, 2005).

Além disso, o STF entendeu pela inconstitucionalidade do dispositivo, “[...] sob o argumento de que cabe exclusivamente à Constituição a instituição de foro especial por prerrogativa de função. Em consequência, a ação de improbidade será proposta no juízo de primeiro grau de jurisdição [...]”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 1013-1014).

Com isso, pode-se concluir que não existe foro por prerrogativa de função nos atos caracterizadores de improbidade administrativa, sendo certo que a competência originária para o processamento e julgamento destas ações é do juiz de primeiro grau, independente da qualidade de agente público que esteja presente no pólo passivo.

4.4 DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

Segundo prelecionam Garcia e Alves (2011, p. 562), o princípio da independência das instâncias foi adotado pelo direito positivo pátrio e em razão disso “[...] ainda que idêntico seja o fato, distintas serão as consequências que dele advirão [...]”.

Carvalho Filho (2008, p. 701) ensina que:

[...] A responsabilidade se origina de uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei e se caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma. Desse modo, a responsabilidade pode ser civil, penal e administrativa. Cada responsabilidade é, em

princípio, independente da outra. Por exemplo, pode haver responsabilidade civil sem que haja responsabilidade penal ou administrativa. Pode também haver responsabilidade administrativa sem que se siga conjuntamente a responsabilidade penal ou civil. Sucede que, em algumas ocasiões, o fato que gera certo tipo de responsabilidade é simultaneamente gerador de outro tipo; se isso ocorrer, as responsabilidades serão conjugadas. Essa é a razão por que a mesma situação fática é idônea a criar, concomitantemente, as responsabilidades civil, penal e administrativa.

No mesmo sentido ensinam Garcia e Alves (2011, p. 588-589):

ainda que única seja a conduta, poderá o agente sofrer sanções de natureza penal, desde que haja a integral subsunção de seu ato a determinada norma incriminadora; administrativa, em restando configurado algum ilícito dessa natureza; e civil, que apresenta natureza supletiva, podendo importar na complementação do ressarcimento dos danos causados ao Poder Público, política, etc.

Segundo os autores acima referidos (2011, p. 589), esta independência entre as instâncias é absoluta, podendo ser relativa “[...] quanto à possibilidade de interpenetração dos efeitos da decisão proferida em uma seara nas demais.”.

A relativização da independência das instâncias acontece quando após o julgamento da ação penal, também faz coisa julgada nas esferas administrativa e cível, nos casos em que existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, quando for provada a inexistência material do fato, bem como nos casos em que for provado que o réu não concorreu para a infração penal. Entretanto, “[...] havendo absolvição por ausência de provas [...] ou por não constituir o fato infração penal, poderá a questão ser amplamente examinada nas esferas cível e administrativa [...]”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 591-592).

No mesmo sentido, prelecionam Rosa e Ghizzo Neto (2001, p. 51):

Já é pacífico o entendimento de que não caracteriza a regra do *non bis in idem* a circunstância do agente público ímprobo ser responsabilizado em esferas diversas com fundamento num mesmo acontecimento. Destarte, vale consignar, que o princípio da independência das instâncias penal, civil e administrativa admite quatro exceções, quais sejam: o reconhecimento da inexistência do ato ímprobo – negativa do fato, o reconhecimento que o agente público não foi o autor do ato ímprobo – negativa de autoria, o reconhecimento de ter o agente público agido de forma legítima na prática de ato dito ímprobo, resguardado pela legítima defesa e o exercício regular de direito (CC, art. 160) – excludentes de antijuricidade ou ilicitude e a sujeição das sanções administrativas-disciplinares à comprovação do crime funcional quando relacionados pela unidade do ato ímprobo. Anota-se que nas três primeiras hipóteses a responsabilização cível e administrativa do agente ímprobo será afastada no caso de absolvição criminal, com fundamento nos respectivos incisos do art. 386 do CPP. Nestes casos a

decisão criminal definitiva também repercutirá nas instâncias cível e administrativa, produzindo nelas o efeito da coisa julgada.

Por fim, cumpre mencionar a lição de Mello (2010, 329-330), que corrobora do entendimento de que “[...] as responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular [...]”.

4.5 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS CONFORME O ENTENDIMENTO DA DOCTRINA

A questão da responsabilidade dos agentes políticos no que se refere a lei de improbidade administrativa é um tema de grande polêmica na doutrina e jurisprudência pátrios. Podemos encontrar três entendimentos, consoante preleciona Carvalho Filho. Primeiramente, o autor cita Rogério Pacheco Alves, com o entendimento de que “[...] a ação de improbidade prevista pela Lei 8.429/92 é independente das ações que apuram crimes comuns e crimes de responsabilidade [...], estes regulados pela Lei nº 1.079/50, sendo, portanto, admissível a concomitância das ações.” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 994).

Aprofundando o entendimento de Garcia e Alves (2011, p. 811):

[...] a insistência na equiparação entre atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade é equivocada, parecendo-nos de meridiana clareza, *data venia*, que o art. 85, V, da CF, ao considerar que os atentados contra a probidade na administração também constituem crimes de responsabilidade, não desejou limitar os seus efeitos a este campo político de sancionamento, o que, inclusive, é remarcado pelo art. 37, § 4º, da CF. É dizer, mesmo que se considerem verdadeiramente penais as condutas previstas no art. 85 – corrente atualmente vencedora no STF, da qual, *data vênia*, discordamos – o fato é que, repita-se à exaustão, a própria Carta política acolhe a responsabilização no campo da improbidade “... sem prejuízo da ação penal cabível”. Deste modo, é possível concluir que o atuar ímprobo vai repercutir em pelo menos três esferas distintas, a saber: a dos crimes “comuns”, a dos crimes de responsabilidade (preferimos a expressão “infrações político-administrativas”) e, por fim, a esfera da improbidade administrativa, de natureza extrapenal, sendo harmoniosa, a partir da Magna Carta, a convivência dos três sistemas sancionatórios.

Além disso, os autores mencionam que a própria Constituição faz referência “[...] separadamente a ‘atos de improbidade’ e a ‘crimes de responsabilidade’”, concluindo-se assim, que os agentes políticos, “[...] são sujeitos ativos em potencial dos atos de improbidade [...]”. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 518-519).

No mesmo sentido entende Fazzio Júnior (2003, p. 46-47, grifos do autor), pois:

[...] a Constituição Federal, art. 37, § 4º, afasta, expressa e completamente, qualquer conotação penal que se pretenda atribuir aos atos de improbidade administrativa. *Sem prejuízo da ação penal cabível*, essa é a locução final daquele mandamento maior, demonstrando, meridianamente, que as cominações nele declaradas não são substitutivas do conjunto de sanções penais fixados na legislação para os crimes funcionais e contra a administração pública. Concorrem com eles, sem substituí-los, nem excluí-los. Ou seja, o dispositivo remete à legislação menor matéria não penal. Daí por que as sanções que a LIA, como norma reguladora, estabelece são desprovidas de substrato criminal. As condutas descritas nos preceitos da LIA podem, também, configurar ilícitos penais, mas estes serão apurados na ação penal cabível, com sanções peculiares.

Outro entendimento ressaltado por Carvalho Filho (2008, p. 994):

[...] exclui a possibilidade de admissibilidade da ação de improbidade quando o sujeito passivo é o agente político. Argumenta-se com o fato de que tais agentes se sujeitam a regime próprio de responsabilidade, diverso do que incide sobre os demais agentes públicos, além de haver sanções na lei de improbidade que já têm previsão no Código Penal e na lei reguladora dos crimes de responsabilidade. Por outro lado, tem-se reconhecido que as sanções de improbidade, a despeito de caracterizadas como de natureza civil, são dotadas de “forte conteúdo penal”, como já declarou autorizada doutrina. Desse modo, a sentença condenatória na ação de improbidade seria dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, fato que poderá provocar efeitos mais gravosos para o equilíbrio jurídico institucional do que eventual sentença condenatória de caráter penal. A conclusão é de que estão excluídos da Lei nº 8.429/92 todos aqueles agentes aos quais a Constituição atribui expressamente a prática de crimes de responsabilidade, aplicando-se-lhes apenas a Lei nº 1.079/50.

Tal entendimento tem base na doutrina de Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, tendo sido adotado pelo STF, ao julgar a Reclamação 2.138-DF, que será adiante mais aprofundada.

Osório (2007, p. 246) faz uma forte crítica ao entendimento acima exarado, tendo em vista o entendimento de que:

Equiparar, para os agentes políticos, improbidade a crime de responsabilidade, tornando-os imunes à LGIA, traduziria vulneração ao princípio da independência das instâncias, correlacionado ao princípio democrático e ao princípio do Estado de Direito. Não cabe dúvida de que a suposta natureza penal da improbidade administrativa somente poderia ser reconhecida em processo decisório revestido de intolerável arbitrariedade hermenêutica. Não se pode transformar em um ilícito penal o que se considera não-penal na Constituição.

Por fim, Carvalho Filho (2008, p. 994-995) descreve o entendimento exposto pelos ilustres Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa, no julgamento da Reclamação 2.138, sendo que este é o entendimento de que coaduna o autor supramencionado, tendo em vista que é o que “[...] melhor se harmoniza com o sistema atualmente em vigor e com o princípio da moralidade administrativa”.

Esta corrente defende que:

[...] as Leis nº 1.079/50 e 8.429/92 convivem harmoniosamente no sistema, sendo independentes as vias respectivas, mas será incabível formular na ação de improbidade pedido de aplicação de sanções de natureza política (perda do cargo, suspensão de direitos políticos), já que elas emanam naturalmente da ação penal de apuração de crime de responsabilidade. Em compensação subsistiriam outras sanções sem tal natureza (como, v.g., multa civil, reparação de danos, proibição de benefícios creditícios ou fiscais etc.). Tais sanções não decorreriam de crime de responsabilidade, regulado por lei especial, mas sim de conduta de improbidade sem caracterização delituosa. De fato, examinando-se o elenco de sanções contemplado no art. 12 da Lei nº 8.429/92, é possível vislumbrar a existência, lado a lado, de sanções político-administrativas e exclusivamente administrativas [...]. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 994-995).

Conclui-se, em suma, que o entendimento doutrinário majoritário é o de que aos “[...] agentes políticos, independentemente da posição hierárquica ou vínculo com o Poder Público, devem se submeter às cominações por ato de improbidade administrativa”. (MARQUES, 2010, p.62).

4.6 APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS CONFORME O ENTENDIMENTO DO STF

4.6.1 Reclamação nº 2.138

O Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública por improbidade administrativa contra o Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Ronaldo Mota Sardemberg, em razão da solicitação e utilização indevidas de aeronaves da Força Aérea Brasileira – FAB, bem como da fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica. O Juiz Federal do Distrito Federal julgou procedente o pedido, condenando o Ministro às penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 e art. 37 § 4º da CF.

A União propôs então a Reclamação nº 2.138, perante o STF, em face da decisão do Juiz Federal do Distrito Federal, e do Relator da Apelação Cível do

Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que condenaram o Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. A reclamação tinha o intuito de preservar a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar a ação de improbidade, sendo alegado pela União a usurpação da competência originária do STF para julgamento de crimes de responsabilidade cometido por Ministro de Estado (CF, art. 102, I, c).

O Supremo Tribunal Federal, por escassa maioria dos votos, julgou procedente a Reclamação 2.138, conforme a ementa da decisão:

RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS.

I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. Questão de ordem rejeitada.

I. 2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada.

II. MÉRITO. II. 1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.

II. 2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição.

II. 3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

II. 4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

II. 5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição.

III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (BRASIL, 2007).

Depreende-se da decisão acima mencionada que os agentes políticos que respondem por crime de responsabilidade não respondem por improbidade administrativa, em virtude de impossibilidade de concorrência entre os dois regimes de responsabilidade, um previsto pelo art. 37, § 4º e outro pelo art. 102, I, c, ambos da CRFB/88.

O STF alegou, em suma, que ele é:

[...] (1) o Tribunal competente para processar os Ministros de Estado por crime de responsabilidade, (2) qualquer atentado à probidade configura crime de responsabilidade e, conseqüentemente, (3) o juiz federal de primeira instância, ao reconhecer-se competente para julgar Ministro de Estado, que utilizara aviões da FAB para desfrutar momentos de lazer em Fernando de Noronha (praxe administrativa, segundo o agente), usurpou a competência do Tribunal. (GARCIA; ALVES, 2011, p. 514).

O Ministro Relator Nelson Jobim, em seu voto, menciona a lição de Arnold Wald e Gilmar Mendes:

Em verdade, a análise das conseqüências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa “ação de improbidade” somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal. Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da “ação civil de improbidade”, o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, “teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns”. [...]

Se os delitos de que trata a Lei nº 8.429 são, efetivamente, “crimes de responsabilidade”, então é imperioso o reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de ação movida contra MINISTROS DE ESTADO ou contra integrantes de tribunais superiores (CF, art. 102, I, “c”). (BRASIL, 2007, p. 127).

Em relação à prerrogativa de foro, o Ministro Nelson Jobim afirma que ela deve ser respeitada com o intuito de “impedir que se banalizem procedimentos de caráter penal ou de responsabilidade com nítido objetivo de causar constrangimento político aos atingidos a própria atuação do Governo e, por que não dizer, do próprio Estado”. Sustenta que são muitas as ações de improbidade ajuizadas, contra

Ministros, com a intenção de se buscar notoriedade, sendo a maior parte delas sem fundamentos, e, que se estas fossem propostas perante “[...] as Cortes de Justiça dotadas de experiência e responsabilidades políticas, certamente seriam rejeitadas liminarmente.”. (BRASIL, 2007, p. 138).

O Ministro cita ainda o entendimento da doutrina, pois:

As mencionadas prerrogativas, longe de representarem privilégios encartados no texto constitucional, dizem respeito ao julgamento isento, sereno e livre da conduta daqueles que administram a coisa – sem espírito de animosidade ou qualquer exacerbação decorrente de paixões políticas, indispensáveis ao exercício desassombrado de certas funções públicas. (BRASIL, 2007, p. 139).

Para o Ministro “não há como aceitar o *bis in idem* que se pratica em detrimento da competência desta Corte”, pois, estaria o agente sendo punido duas vezes pelo mesmo acontecimento. Desta forma, apresentou como melhor solução, a aplicação da lei especial aos agentes políticos, a lei de crime de responsabilidade, tendo em vista que a Lei de improbidade administrativa é aplicável a todos os agentes públicos e àquela é específica para alguns dos agentes políticos. (BRASIL, 2007, p. 148).

Ademais, segundo o entendimento do Ministro acima mencionado, o texto constitucional não:

[...] admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade política-administrativa para os agentes políticos: (a) o previsto no art. 37, § 4º, e regulado pela L. 8.429, de 1992, e (b) o regime de responsabilidade fixado no art. 102, I, “c” da, Constituição Federal e disciplinado pela L. 1.079, de 1950. (BRASIL, 2007, p. 141).

Assim, se fosse entendido que a Lei de Improbidade administrativa pudesse ser aplicada aos agentes políticos, “[...] submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição”. (BRASIL, 2007, p. 142).

Desta forma, foi então acolhida a tese de que agentes políticos não respondem por atos de improbidade, tendo como votos favoráveis o dos Ministros Nélson Jobim, Gilmar Ferreira Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Cezar Peluso. Segundo Garcia (2011, p. 514), “a tese de que a Lei de Improbidade veicularia crimes de responsabilidade encontrou pouco prestígio na doutrina e nenhuma adesão na jurisprudência”.

De outro lado, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence entenderam pela improcedência da reclamação. A tese vencida adverte que a Lei nº 1.079/50 e a Lei 8.429/92, podem conviver harmoniosamente no sistema de responsabilidade.

Assim, o Ministro Joaquim Barbosa, afirma que não é possível equiparar as sanções da Lei de improbidade aos crimes de responsabilidade, sendo que estes estão sujeitos a critérios e condições distintas do que se pretende a Lei nº 8.429/92, assim ele alega que:

A meu sentir, a pretensa equiparação das condutas e sanções previstas na lei de improbidade a crimes de responsabilidade esvazia por completo o evidente caráter moralizador da lei 8.429/1992, restringindo seu alcance e aplicação. Afinal, a lei estabelece sanções “aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional”, **sem prejuízo das sanções penais cabíveis**. Em outros termos, o agente público passa a estar sujeito a outra espécie de sanção, de caráter não penal. E a averiguação das condutas contrárias à lei de improbidade deve se dar no ambiente próprio do amplo processo jurisdicional em primeira instância, não havendo que se falar em prerrogativa de foro nesses casos. (BRASIL, 2007, p. 292-293, grifo do autor).

O Ministro Celso de Mello, em seu voto, preleciona que:

a sujeição dos agentes públicos às conseqüências jurídicas de seu próprio comportamento, é inerente e consubstancial, desse modo, ao regime republicano, que constitui, no plano de nosso ordenamento positivo, uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais adotadas pelo legislador constituinte brasileiro. A forma republicana de Governo, analisada em seus aspectos conceituais, faz instaurar, portanto, um regime de responsabilidade a que se devem submeter, de modo pleno, todos os agentes públicos, inclusive aqueles que se qualificam como agentes políticos. (BRASIL, 2007, p. 392).

No ilustre voto do Ministro Joaquim Barbosa, ele afirma que as Leis 1.079/50 e 8.429/92, são “[...] distintas e que não se excluem, podendo ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados pelos mesmos fatos [...]”. Além disso, o ministro cita o artigo de Eduardo Fortunato Bim, em que mostra que “nosso sistema constitucional não repudia a duplicidade de sanções iguais quando o escopo dos processos de punição é diferente.”. (BRASIL, 2007, p. 340).

Assevera o Ministro Carlos Velloso, que “[...] a Constituição empresta à moralidade administrativa, à probidade na administração uma alta relevância,

mesmo porque a corrupção na Administração é destrutiva do regime democrático”. E ainda menciona a obra de Montesquieu, “Ascensão e Decadência dos Romanos”, que demonstra que “[...] a decadência surgiu justamente quando o princípio fundamental da República passou a ser deixado de lado. Vale dizer, quando o interesse público foi deixado de lado, quando a corrupção tomou conta do Estado.”. (BRASIL, 2007, p.199).

Assim, segundo o Ministro supracitado, a lei de improbidade administrativa prevê sanções aos agentes públicos decorrentes de atos de improbidade, e “[...] tem sua gênese na Constituição Federal, art. 37, § 4º, é, portanto, instrumento de realização do princípio maior, o da moralidade administrativa.”. (BRASIL, 2007, p. 168).

Alega ainda, o Ministro que:

[...] verifica-se que as tipificações da Lei 8.429/92, invocadas na ação civil pública, [...] não se enquadram como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079, de 1950, a menos que se empreste interpretação extensiva ao crime de responsabilidade ao Presidente da República inscrito no inciso 7 do art. 9º:” proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. A interpretação extensiva, entretanto, não seria possível, por isso que, tratando-se de crime, seja crime comum, ou crime de responsabilidade, observa-se a tipificação cerrada, sem possibilidade de interpretação extensiva ou analógica. (BRASIL, 2007, p. 185).

Importante ainda salientar, a afirmação do Ministro Carlos Velloso, de que a aplicação a Lei nº 8.429/92, a alguns agentes políticos, tem algumas restrições, todavia, não se pode falar em inaplicabilidade da referida lei. O Ministro cita exemplos dessas restrições:

ao Presidente da República não podem ser aplicadas as sanções de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, tendo em vista o disposto no art. 86 da CF. Quanto aos Deputados e Senadores, não há que se falar em perda do mandato (CF, art. 55). O mesmo deve ser dito relativamente aos Deputados Estaduais (CF, art. 27, § 1º). (BRASIL, 2007, p. 82-83).

Além disso, ele afirma que aos demais agentes políticos, em “[...] interpretação sistemática da Constituição, artigos, 15, 51, I, 86 e 87; e bem assim do disposto nos arts. 47, I, 92, I, do Código Penal [...]”, as sanções somente podem ser aplicadas após o trânsito em julgado de sentença condenatória, podendo dizer que “[...] não tem aplicação relativamente aos agentes políticos o disposto no parágrafo único [...]” do art. 20, da Lei 8.429/92. (BRASIL, 2007, p. 93).

No entanto, o Ministro Carlos Velloso, adverte que:

isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. E isso vem de longe [...].(BRASIL, 2007,p.83).

No mesmo sentido, assevera o Ministro Joaquim Barbosa, de que mais do que um desastre, a inaplicabilidade da Lei de improbidade administrativa aos agentes políticos, consiste em um retrocesso institucional, ou seja, significa “[...] nada mais nada menos do que a morte prematura da lei de improbidade, essa inovação relativamente recente que vinha produzindo bons frutos.”. (BRASIL, 2007, p. 254).

Entende-se, assim, ser a tese vencida, a mais coerente com o “[...] sistema atualmente em vigor e com o princípio da moralidade administrativa”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 995).

Por fim, cumpre ressaltar a lição de Martins Júnior (2009, p. 315), que assevera que “Não obstante o julgamento da Reclamação n. 2.138 no Supremo Tribunal Federal, convém reparar que ela é desprovida de efeito vinculante ou *erga omnes* [...]”. Cabe aqui registrar, que ao ser apreciado novamente o tema em questão, poderá a Corte Suprema modificar seu entendimento, até mesmo porque, atualmente conta com nova composição.

5 CONCLUSÃO

A prática de corrupção tornou-se algo habitual na Administração Pública brasileira o que causa imensos prejuízos ao desenvolvimento nacional. Todos os dias nos deparamos com notícias de um novo escândalo envolvendo aqueles que deveriam prezar pela moralidade, pela ética, pela honestidade, pela lealdade e pela boa administração.

Com o fim do presente trabalho monográfico entendeu-se que a Administração Pública tende a gerir os interesses públicos, pretendendo-se o bem comum, sendo exercida por meio de atividades de planejamento e execução, e em razão da complexidade acerca da noção de administrar, criou-se uma distinção de Administração Pública em sentido objetivo e outra em sentido subjetivo. Constatou-se com isso, que o sentido objetivo diz respeito à própria atividade estatal, enquanto que o sentido subjetivo refere-se aos sujeitos que exercem essa atividade, sendo que este ainda é dividido em Administração Pública Direta e Indireta.

Os princípios constitucionais expressos na Carta Magna devem ser observados pelos agentes públicos, pois eles consistem nos valores fundamentais do ordenamento jurídico e criam limites, condicionando a atividade estatal. Todavia, apenas este limite imposto pelos princípios não é suficiente para que seja garantida a moralidade no trato da coisa pública e com isso há a imposição de controles na Administração Pública para que haja fiscalização e conseqüentemente uma maior prevenção da prática de atos de improbidade.

Denotou-se que os controles da Administração Pública são formas de combate à corrupção e quanto mais eficientes forem, mais eficaz será o combate às infrações à Administração, tendo sido apresentado que eles consistem em controle administrativo, legislativo e judicial.

No segundo capítulo fora conceituado a Improbidade Administrativa que consiste em um câncer que desvirtua a atividade administrativa confrontando os princípios basilares do Estado Democrático de Direito e demonstrado que os ilícitos de improbidade administrativa possuem a natureza civil e política, tendo em vista que o art. 37, § 4º da CRFB, estabeleceu de forma bem clara a independência da responsabilidade penal ao prescrever a sentença: “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Destacou-se também que o sujeito passivo dos atos de improbidade é o Estado, a coisa pública, por meio da pessoa jurídica afetada pelo ato ímprobo e o sujeito ativo é aquele que pratica o ato, podendo este ser o agente público em sentido amplo ou até mesmo terceiro, desde que induza, concorra ou se beneficie do ato de improbidade administrativa. As três modalidades de atos de improbidade administrativa foram abordadas sendo constatado que enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário, e os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública possuem suas sanções correspondentes previstas nos incisos do art. 12 da Lei nº 8.429/92, dentre elas a perda de bens e valores, o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e a multa civil.

Além disso, fora abordado o conceito de agentes públicos em especial a espécie dos agentes políticos que consistem nos titulares dos mais altos cargos da organização política do Brasil, sendo destacados os privilégios e garantias conferidos a eles pela CRFB/88 e as espécies de responsabilidade aplicadas a estes quando houver o exercício irregular do poder, sendo que o regime jurídico brasileiro comporta as responsabilidades política, patrimonial, penal, por improbidade administrativa (apesar das divergências), popular, bem como a responsabilidade fiscal.

Percebeu-se que nas ações de improbidade administrativa não há foro privilegiado, em razão de que o foro por prerrogativa de função deve ser interpretado de forma estrita diante de ser uma exceção ao princípio da igualdade e a Lei Fundamental não ter previsto esta possibilidade, devendo então os agentes políticos serem julgados pelos juízes de primeiro grau.

Observou-se que o princípio da independência das instâncias fora adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio do art. 37, § 4º da CRFB/88, quando estabeleceu a expressão “sem prejuízo da ação penal cabível”, bem como a Lei de Improbidade Administrativa prevê em seu art. 12 que o agente público responderá pelo ato de improbidade administrativa “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica”. Assim, o referido princípio assevera que um mesmo fato pode gerar sanções de naturezas diversas, sendo assim, não pode ser caracterizado o *bis in idem* ao ser aplicado concomitantemente a Lei nº 8.429/92 e a Lei nº 1.079/50, tendo em vista que apesar de as duas leis preconizarem pela moralidade na Administração Pública elas são distintas e com objetivos, alcance, natureza jurídica e tipificação diferentes, sendo

que a Lei 1.079/50 tem como objetivo afastar o agente político do cargo público ocupado, enquanto que a Lei de Improbidade Administrativa procura a reparação do dano ao patrimônio público.

Por fim, pôde-se perceber por meio dos entendimentos doutrinários expostos, que os agentes políticos estão sujeitos à Lei 8.429/92 e como fora ressaltado não podem estes ficarem imunes a responsabilização de seus atos caracterizadores de improbidade, visto que isto vai contra a garantia constitucional da igualdade e acarretaria em um comprometimento do Estado Democrático de Direito.

O entendimento acima referido de que deve também ser aplicada a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos surge da coexistência das referidas leis, pois a Constituição Federal fez a distinção das figuras, tratando dos crimes de responsabilidade no art. 85, parágrafo único e acerca dos atos de improbidade fora tratado no art. 37, § 4º. Além disso, o art. 2º, da Lei nº 8.429/92, não excluiu do rol de sujeitos ativos dos atos de improbidade os agentes políticos, devendo assim, diante de todo exposto, ser o agente político responsabilizado pelos atos de improbidade praticados.

Entendeu-se que a tese prevalecente no julgamento da Reclamação 2.138-DF, caracterizou-se em um grande retrocesso no combate à corrupção e consoante o voto do Ministro Joaquim Barbosa trata-se “de uma lamentável tentativa de rebananização da nossa República”. No entanto, a rechaçada decisão possui apenas caráter *inter partes* e, além disso, outros motivos para acreditar pela não preponderância desta ideia consistem na renovação da composição do STF, bem como não ter sido a referida votação decidida de forma unânime. Assim, acredita-se que em novo julgamento acerca do tema, outro será o entendimento da Corte Suprema.

A Lei de Improbidade Administrativa aliada aos controles da Administração Pública, em especial o controle social com uma consciência crítica e participação efetiva dos administrados, podem auxiliar no combate à corrupção e à imoralidade na Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

BRASIL. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>.

BRASIL.Superior Tribunal Federal. ADI 2.797, Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, Julgamento 15 de setembro de 2005. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>>.
Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL.Superior Tribunal Federal. Reclamação nº 2.138, Relator: Min.Nelson Jobim. Brasília, DF, Julgamento 13 de junho de 2007. Disponível em:
< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521649> >.
Acesso em: 20 abr. 2012.

CARLIN, Volnei Ivo. **Manual de direito administrativo: Doutrina e Jurisprudência**. 4. ed. rev., atual. e ampli. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

DALLARI, Adilson Abreu. **A responsabilidade do agente político**. Disponível em:
<<http://jus.com.br/revista/texto/354/a-responsabilidade-do-agente-politico>>. Acesso em: 14 de mai. de 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: comentários, artigo por artigo, da Lei nº 8.429/92 e do DL 201/67**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A.,2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

GOMES, Raphael Babetto Pereira; LUNA, Vitor Franchini. **A lei de improbidade administrativa e sua aplicação aos agentes políticos na atualidade**. Disponível

em: <http://www.cantareira.br/thesis2/atual/thesis7_improbidade.pdf>. Acesso em: 14 de mai. 2012.

MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1997.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Crimes de responsabilidade fiscal: ato de improbidade administrativa por violação da LRF**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002

ROSA, Alexandre Morais da; GHIZZO NETO, Affonso. **Improbidade administrativa e lei de responsabilidade fiscal: conexões necessárias**. Florianópolis: Habitus Editora, 2001.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Os agentes políticos e a responsabilidade por culpa em face do art. 10 da lei de improbidade Administrativa**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/administrativo/agentes_politicos_responsabilidades_por_culpa.pdf>. Acesso em 15 de mai. de 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.