

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA – UFU

FACULDADE DE DIREITO – FADIR

GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA NOGUEIRA MACHADO

A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM FACE  
DOS AGENTES POLÍTICOS

Uberlândia/MG

Junho/2017

FERNANDA NOGUEIRA MACHADO

A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM FACE  
DOS AGENTES POLÍTICOS

Trabalho de conclusão de curso de Direito para  
a obtenção do título de bacharel em Direito.

Professor orientador: Dr. Luiz Carlos Figueira  
de Melo

Uberlândia/MG

Junho/2017

FERNANDA NOGUEIRA MACHADO

A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM FACE  
DOS AGENTES POLÍTICOS

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito, submetida à apreciação e aprovação da banca examinadora composta pelos membros abaixo elencados.

---

Professor orientador:

---

Professor

---

Professor

Uberlândia/MG, 20 de junho de 2017.

Dedico o presente trabalho primeiramente a Deus, por me capacitar, e aos meus familiares, por todo apoio a mim dispensado.

## **RESUMO**

A Constituição de 1988, ao submeter os agentes políticos aos crimes de responsabilidade, constituiu grande celeuma acerca da possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 8.429/92 em face aos referidos agentes, de forma simultânea aos crimes de responsabilidade. O tema, permeado de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, foca na discussão acerca da coincidência, ou não, da Lei de Improbidade Administrativa e da legislação referente aos crimes de responsabilidade. Desse modo, faz-se necessária a demonstração da importância de submeter os agentes políticos tanto aos crimes de responsabilidade, bem como à Lei 8.429/92, a qual inovou o ordenamento jurídico, no âmbito da responsabilização dos agentes ímprobos, nas esferas cível e político-administrativa.

## Sumário

|                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Introdução.....                                                          | 6  |
| 2. A moralidade na CF 88 .....                                              | 8  |
| 2.1. O princípio da moralidade .....                                        | 8  |
| 2.2. Moralidade e probidade .....                                           | 16 |
| 3. Improbidade Administrativa .....                                         | 21 |
| 3.1. Antecedentes da improbidade administrativa no direito brasileiro ..... | 23 |
| 3.2. A Lei 8429/92 .....                                                    | 27 |
| 3.3. Natureza Jurídica da Lei 8.429/92 .....                                | 30 |
| 4. A improbidade dos agentes políticos no Brasil .....                      | 34 |
| 4.1. Conceito de Agente Político .....                                      | 34 |
| 4.2. Agente político e a Lei 8.429/92 .....                                 | 37 |
| 4.3. O agente político e a responsabilidade por ato de improbidade .....    | 44 |
| Considerações finais .....                                                  | 47 |
| Referências .....                                                           | 49 |

## 1. Introdução

O combate à corrupção e práticas administrativas ímprobas não é só questão nacional, mas também questão internacional, enraizada através de normas e diversos tratados de âmbito internacional. No campo interno, no ordenamento jurídico brasileiro tem-se como marco do combate à corrupção a edição da Lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa.

O esforço tanto em âmbito internacional bem como no campo interno representa a luta contra corrupção, que nada mais é do que a busca pelo direito de todos a uma administração proba, que utilize os recursos da sociedade para o bem comum e não para a obtenção de vantagens e privilégios em prol de uma minoria.

De fato a corrupção está enraizada no Estado brasileiro não por falta de leis para o seu combate, mas sim pela ausência da participação popular em pressionar a aplicação do direito positivado, ou seja, dar eficiência às leis dispostas.

Desse modo, verifica-se a demasiada importância do estudo da Lei 8.429/92, considerada um dos principais instrumentos no combate à corrupção administrativa, sendo o fenômeno da corrupção o inverso dos valores republicanos.

O presente trabalho tem por escopo o estudo aprofundado acerca da Lei 8.429/92, ressaltando, evidentemente a necessária aplicação do referido diploma em face aos agentes políticos, os quais tem o poder decisório quanto às políticas fundamentais do Estado.

Desse modo, tendo em vista a ampla divergência doutrinária e jurisprudencial criada acerca desse tema, o presente trabalho, demonstrando os antecedentes da Lei de Improbidade Administrativa, e as correntes acerca do conceito dos considerados agentes políticos, denota a importância da aplicação da Lei 8.429/92, que é diploma inovador no ordenamento jurídico, proporcionando uma nova forma de responsabilização em face aos agentes ímprobos.

O primeiro capítulo apresenta uma análise acerca da forma que a moralidade é tratada na Constituição de 1988, enfatizando a elevação do princípio da moralidade ao patamar constitucional, e demonstrando que moralidade administrativa não deve ser

confundida com a moral comum, além de delimitar as distinções tênues existentes entre a moralidade e a probidade.

O segundo capítulo adentra na improbidade administrativa, apresentando as diversas alterações no ordenamento jurídico pátrio até a criação da Lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa. O referido capítulo retrata, ainda, os aspectos principais desta lei, especificando os atos de improbidade administrativa e a natureza jurídica do referido diploma.

Já o terceiro capítulo perquire a temática principal do presente trabalho, apresentando, primeiramente, a definição dos agentes políticos, e, dessa forma, demonstrando sua relação com a Lei de Improbidade Administrativa e com os crimes de responsabilidade.

Ao final, pretende-se a conclusão, pelo método dedutivo, de que a Lei de Improbidade Administrativa é aplicável aos agentes políticos, não havendo qualquer relação de exclusão entre aquele diploma legal e o regime dos crimes de responsabilidade.

## **2. A moralidade na CF 88**

A corrupção administrativa está basicamente relacionada à ausência da observância dos valores morais e éticos. Entretanto, não são necessariamente os valores morais comuns dentro da sociedade, mas os valores morais que foram incorporados pela esfera jurídica, e então normatizados.

Segundo Neves e Oliveira (2015), o fenômeno da corrupção é definido a partir de quando um funcionário público age de modo contrário aos padrões normativos constituídos no sistema, privilegiando os interesses particulares em troca de recompensa.

Os valores morais que foram trazidos para o ordenamento jurídico normativo estão, preponderantemente, embarcados no princípio da moralidade, o qual foi elevado ao patamar constitucional, a partir da promulgação da Constituição de 1988.

### **2.1. O princípio da moralidade**

A Constituição de 1988, em seu artigo 37, submeteu a Administração Pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a diversos princípios norteadores da conduta dos agentes públicos, dentre eles, o princípio da moralidade.

Ademais, o texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso LXXIII, dispôs que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Deste modo, a Carta Magna elevou o princípio da moralidade ao patamar constitucional, com o escopo de que o seu valor fosse publicizado com o máximo de eficiência, gerando, cada vez mais, não só a conscientização do seu cumprimento, mas também a condição de ser exigido pelo povo.

Para tanto, o estudo do princípio da moralidade deve resgatar temas como direito, moral, ética, costume e justiça, fazendo com que seja possível a conclusão do conceito da moralidade como coincidente à moralidade administrativa, ou não.

Grande questão quanto à moralidade é compreender se a forma como ela é tratada no texto constitucional coincide com os comportamentos que consubstanciam a moral comum, individual ou social.

No entanto, considerar a moralidade, no texto constitucional, como a própria moral da sociedade acarretaria um grande impacto no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que diversas leis infraconstitucionais seriam consideradas hierarquicamente inferiores às normais morais contidas na constituição, ou seja, as normais morais sobreporiam às leis infraconstitucionais incompatíveis com os valores morais.

O Direito Administrativo – ramo do direito público que diz respeito ao exercício da função administrativa – compreenderia, assim, não apenas normas e princípios jurídicos, mas também normas e princípios morais, individuais e sociais. Ainda mais: as normas e princípios da moral comum, porque incorporados à ordem jurídica por determinação constitucional, teriam posição de proeminência em face do direito criado com o exercício da função legislativa, seriam hierarquicamente superiores. (CAMMAROSANO, 2006, p.22)

Considerando que o princípio da legalidade impõe aos agentes públicos somente fazer o que a lei determina ou autoriza, tendo a moral comum status constitucional, o gestor público estaria adstrito à aplicação dos preceitos da moral comum, que, são, praticamente, preestabelecidos, dificilmente alterados, diferentemente das demais normas, constantemente alteradas pela esfera legislativa.

Logo, se tem o princípio constitucional da moralidade reportado, como entendem muitos, a padrões éticos de comportamento prevalentes na sociedade, esses padrões, pelo referido princípio juridicizados, não poderiam ser revogados simplesmente por decisão do legislador ordinário, mesmo porque essa decisão não pode conflitar com a decisão constitucional de prescrever obediência àqueles. (CAMMAROSANO, 2006, p.24)

Reflete da mesma maneira a ilustre Gina Copola (2011), ao expor o seu conceito acerca do princípio da moralidade, frisando tratar-se não da moral comum, mas da moralidade administrativa.

O princípio da moralidade é aquele segundo o qual todos os agentes devem agir, atuar e pautar-se dentro da lealdade e da boa-fé, da ética, dos bons costumes e, assim, dentro da moral administrativa, que constitui requisito de validade para todo ato emanado pela Administração Pública. (COPOLA, 2011, p.55)

Enfatiza o mesmo entendimento o douto Hely Lopes Meirelles (2016), que utiliza os conhecimentos de Henri Welter para diferenciar a moralidade administrativa da moral comum.

A moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa. (WELTER apud MEIRELLES, 2016, p.94)

Ademais, questiona-se, se os preceitos morais fossem juridicizados, ocorreria a inexistência ou não da coercibilidade, que é o ponto chave da distinção entre direito e moral. Para Cammarosano (2006), não, tendo em vista que seria perdida a segurança jurídica, valor fundamental do Estado de Direito, vez que a moral é dotada de relatividade.

Ora, a relatividade dos juízos de valor quando se trata de qualificar dados comportamentos como bons ou maus, justos ou injusto, alimenta dúvidas, gera incertezas que, transportadas para o mundo do direito, produzem insegurança jurídica ainda maior do que aquela que em menor ou maior grau é inerente a qualquer ordem do comportamento humano que se qualifique como jurídica, e que só desaparece de todo com a decisão judicial transitada em julgado. (CAMMAROSANO, 2006, p.28)

O dever de agir de acordo com os padrões éticos da sociedade acarreta insegurança, vez que são valores vagos e sujeitos a opiniões diversas, denotando, assim, a necessidade, cada vez maior, desses valores morais serem positivados, como, por exemplo, em Códigos de Ética, garantindo a coercibilidade dessas normas, destacando, portanto, a impossibilidade desses padrões éticos serem elevados ao patamar jurídico.

Ora, se é sentida a necessidade de aglutinar, explicitando-as normas que compõem a moralidade administrativa estabelecida como princípio, já se está a evidenciar a relatividade do que se considera exigências morais ou éticas, o conteúdo extremamente rarefeito das expressões que possam traduzir referidas exigências e, conseqüentemente, a necessidade de positiva-las, dando-lhes maior precisão com a segurança jurídica, sem a qual não se pode qualificar um Estado como sendo verdadeiramente Estado Democrático de Direito. (CAMMAROSANO, 2006, p.32)

Evidenciando a importância da posituação dos valores morais, o ilustre Bitencourt Neto (2005, p.58) ressalta que o Código de Ética “capta valores morais no âmbito do exercício profissional, possibilitando a edição de sistema normativo próprio”.

Desse modo, o conceito de moralidade administrativa não pode ser considerado intrínseco aos valores morais da sociedade, em virtude da ausência de segurança jurídica acarretada no ordenamento jurídico, vez que, como explanado pelo douto Cammarosano (2006), o princípio da segurança jurídica é valor fundamental do Direito, sobrepondo-se,

várias vezes, ao próprio princípio da legalidade, por ela ser considerada, em certos casos, como a própria justiça.

É bem verdade que o direito positivo está repleto de normas que se utilizam de conceitos jurídicos indeterminados, retirados do mundo da cultura e dos valores, de sorte que o intérprete dessas normas não pode voltar as costas para dados que deve recolher desses mesmos mundos para fixar seu sentido e alcance, bem como para avaliar situações de fato, detectando quais delas ficam sob a incidência dessas mesmas normas. Mas uma coisa é interpretar normas que desses conceitos se valem, e que deles não podem abusar, e outra bem diferente é recolher de ordens normativas não jurídicas supostas normas de comportamento que se queira aplicar como se jurídicas tivessem passado a ser por força do princípio constitucional da moralidade. (CAMMAROSANO, 2006, p.37)

São facilmente encontradas no ordenamento jurídico as normas que emitem determinados juízos de valores, juízos estes absorvidos pelo direito, da moral prevalecente em determinada sociedade e em determinado momento histórico.

Tem-se como exemplos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, contido no artigo 1º, inciso III, a referência à idoneidade moral exigida para a naturalização dos originários de países de língua portuguesa, disposto no artigo 12, inciso II, alínea “a”, todos do diploma constitucional. Ademais, destaca-se a presença dos ideais de justiça social e de paternidade responsável, presentes, respectivamente, nos artigos 170, caput, e 226, § 7º, ambos da Constituição de 1988.

O princípio da moralidade está referido, isto sim, ao próprio Direito, remetendo-nos a valores que informam normas jurídicas. Estas, com seu “inevitável conteúdo axiológico”, seleciona valores que recolhe de outras ordens normativas do comportamento humano, como a lealdade, boa-fé, veracidade, honestidade. Valores como esses, e porque juridicizados, devem ser prestigiados pelo Administrador Público. Este, ao interpretar as normas nas quais se refletem, visando sua aplicação, e ao avaliar situações de fato para detectar sua incidência, não pode ignorar o sentido que os conceitos que expressam valores têm no seio da coletividade de que promanam, e em dado momento histórico, mas sempre atentos ao enfoque contextual do sistema normativo. (CAMMAROSANO, 2006, p.85)

Ademais, conforme demonstrado pelos exemplos a importância da presença dos valores morais nas normas jurídicas, Neves e Oliveira (2015) pontuam a necessária existência de íntima ligação entre a moral e o “bom administrador”, fazendo com que a moral esteja presente nos atos dos gestores da coisa pública, buscando sempre, como fim, o interesse público.

O respeito à moral é uma característica básica que deve ser observada por todos aqueles que se relacionam com o Estado, especialmente os agentes públicos que possuem o dever jurídico de atuar com probidade. Trata-se de uma decorrência lógica da própria exigência de boa-fé no âmbito da Administração Pública [...]. (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p. 6)

Dessa forma, é notável a importância dos valores morais presentes na sociedade para o desenvolvimento das normas jurídicas, tendo, assim, grande influência no ordenamento jurídico, porém, não podendo ser confundida com o Direito, sendo apenas uma das fontes das normas jurídicas.

Vê-se, portanto, que não há como pretender, em rigor, que o princípio jurídico da moralidade administrativa esteja reportado direta e imediatamente a esta ou aquela ordem moral, cujos preceitos reputar-se-iam automaticamente juridicizados, e a nível constitucional. Está reportado, sim, a valores albergados no sistema jurídico, e cuja inteligência e aplicação não se pode dar fora desse mesmo sistema, ainda que permeável, pela própria fluidez dos conceitos normativos, às concepções significativas prevalentes em dada sociedade e em dado momento histórico. (CAMMAROSANO, 2006, p.82)

A partir do princípio da segurança jurídica, característica do Estado de Direito Democrático, os agentes públicos e os cidadãos, ou seja, os indivíduos em geral, possuem a segurança de, previamente, conhecer as condutas que são proibidas e as que são permitidas, além das condutas que são deveres e direitos do cidadão, no ordenamento jurídico.

Dessa forma, o cidadão é consciente quanto às possíveis sanções aplicadas pelo Estado, sendo as normas jurídicas dotadas de coercibilidade, a partir das condutas do indivíduo.

Por mais amplo que seja, de fato, o desconhecimento das normas jurídicas disciplinadoras de comportamentos, por significativos segmentos da sociedade, o conhecimento é possível em razão mesmo da predeterminação formal da maioria das regras jurídicas. (CAMMAROSANO, 2006, p.59)

Conforme já adiantado, a coercibilidade é ponto principal de distinção entre o Direito e os demais sistemas normativos, como, por exemplo, a moral. Desse modo, o sistema jurídico possui o monopólio da coerção em detrimento às demais normas, tendo o Estado o poder-dever da coercibilidade para o cumprimento de suas leis.

São normas jurídicas as dotadas de coercibilidade, e são dotadas de coercibilidade as normas que o Estado quiser que sejam, construindo seus conteúdos normativos ou sacando-os formalmente de outros sistemas normativos que ele mesmo seleciona, sem poder fazê-lo, todavia, de forma insusceptível de objetivação (os costumes podem ser provados), sob pena de negar a razão de ser do próprio Direito. Este deve propiciar, acima de tudo, um mínimo de certeza e segurança quanto às regras pelas quais administrados e administradores devem pautar seu comportamento, o que só pode ser alcançado mediante a predeterminação formal daquelas. (CAMMAROSANO, 2006, p.43)

Portanto, forçoso concluir que o direito não poderia, jamais, ser confundido com as normas morais da sociedade, tendo em vista que, as mudanças constantes no ordenamento jurídico pátrio são completamente incompatíveis com a moral. Com as diversas alterações na esfera jurídica, o direito liberta-se de parâmetros imutáveis ou longamente duradouros,

adequando o Direito, constantemente, à realidade, consolidando a certeza e a segurança jurídica que a ordem constitucional prioriza.

Ademais, diferenciada a moral do Direito, faz-se necessário a distinção da moralidade administrativa dos costumes. Os costumes são nada mais que convenções sociais, de etiqueta, de elegância e civilidade, de modo que seja cultivado o valor do considerado justo e bom, em determinada sociedade.

Primeiramente, primordial ressaltar que o costume é uma das fontes subsidiárias do direito, conforme disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB.

Entretanto, em que pese constituir fonte de inspiração para criação de diversas normas jurídicas, o costume não pode ser utilizado como argumento para igualar a moral comum à moralidade tratada no texto constitucional, vez que é repugnante a ideia de um costume estar disposto hierarquicamente a uma lei, sendo a lei a manifestação da vontade do Estado.

[...] o próprio conteúdo do princípio da legalidade, com sua peculiar feição quando referido ao exercício da função administrativa, afasta qualquer prevalência do costume sobre a lei, de sorte que aquele não pode ser o veículo de consagração de valores morais aos quais estar-se-ia reportando o princípio da moralidade insculpido na Constituição em vigor. (CAMMAROSANO, 2006, p.48)

Destaca-se, ainda, a importância da distinção entre a moral e a ética, não devendo ser utilizados esses vocábulos como sinônimos. A ética consiste na exploração do comportamento humano, tendo, para isso, como objeto de estudo a moral.

Não é, pois, a Ética a fonte da Moral, isto é, não é da primeira que derivam as normas morais. A Moral, fruto da experiência histórica, como adiante se explicitará, manifesta-se por práticas reiteradas verificadas no seio social; à Ética cabe estudá-las, investigar-lhes a origem, as condições em que se dão, seu alcance na vida em sociedade. (BITENCOURT NETO, 2005, p.57)

Ou seja, a ética é a ciência que tem como objeto de estudo a moral, da mesma forma que o Direito é a ciência que possui como objeto de pesquisa as normas jurídicas.

[...] queremos ressaltar apenas que Direito e Moral situam-se no campo da disciplina do comportamento humano, consubstanciando valores. Daí, como diz Reale, o seu “inevitável conteúdo axiológico”. Mas, consoante entendemos, conteúdo referido aos valores que a própria ordem jurídica recolhe desta ou daquela outra ordem normativa, elegendo os que lhe pareçam os mais apropriados à disciplina coercitiva do comportamento do homem na sociedade, sem relação de necessidade com este ou aquele valor que de antemão se entenda absoluto, universal, impostergável, ou mesmo prevalente na sociedade. (CAMMAROSANO, 2006, p.50)

Por último, e não menos importante, tem-se a discussão doutrinária quanto à possibilidade da moralidade, no aspecto contido na Constituição de 1988, referir-se à justiça, porém, frise-se, ao conceito de justiça destacado no preâmbulo da Carta magna, em que fazer justiça consiste em aplicar o direito positivado.

A referência, no Prêambulo da Constituição, à justiça, não nos pode remeter a qualquer noção de justiça como valor absoluto, universal, mas à noção de justiça que possa ser construída em face do perfil consubstanciado na própria Constituição como um todo. (CAMMAROSANO, 2006, p.52)

A justiça, dissociada da aplicação do direito posto, apresenta-se como ideais para avaliar se determinadas condutas podem ser classificadas em boas ou ruins, sendo, assim, marcada por demasiada relatividade, como a moral, o que não se confunde com o princípio constitucional da moralidade.

A relação entre a Moral e o Direito decorre [...] do primeiro princípio de moralidade; as normas jurídicas são parte de seu desenvolvimento, submetendo a conduta humana a normas que visam, além de seu bem individual, ao bem coletivo. Moral e Direito ligam-se pela ideia de justiça: sempre que a conduta humana, no âmbito social, visar ao bem, busca-se a justiça. (BITENCOURT NETO, 2005, p.69)

Dessa forma, tratando do conceito de justiça associada diretamente à aplicação do direito positivado, notadamente extrai-se a relação com o princípio da moralidade, vez que ambos refletem a importância da imposição do ordenamento jurídico.

Não vemos, portanto, em face precipuamente da relatividade da ideia de justiça – justiça que se tenha como ideal –, como admitir a referibilidade do princípio jurídico da moralidade a ela. A referibilidade cabe, isto sim, à ideia de justiça que se possa extrair do próprio direito positivo, sob pena de sacrifício do princípio da segurança jurídica, postulado pela concepção democrática do Direito que permeia a nossa ordem constitucional. (CAMMAROSANO, 2006, p.55)

Ainda sobre a ligação entre a moralidade e o Direito, Meirelles (2016, p.96) enfatiza que “inegável é que a moralidade administrativa integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fator de legalidade”.

Portanto, a moralidade administrativa está voltada, não a moral comum, mas sim ao próprio direito positivado, constituindo princípio que disciplina e norteia o exercício do poder discricionário da Administração Pública.

Aparta claramente a moralidade administrativa da moralidade comum, estando aquela composta pelas regras de boa administração, regras disciplinares suscitadas pela ideia geral de administração e de função administrativa. Vale dizer: não se está diante da moralidade, como comumente entendida até então, mas de espécie com contornos próprios. (BITENCOURT NETO, 2005, p.79)

A moralidade administrativa está ligada a moral jurídica, ou seja, normas que, extraídas do comportamento humano, foram incorporadas ao universo jurídico, diferentemente da moral comum, social ou individual.

Ao sustentarmos que o princípio da moralidade administrativa não nos remete diretamente à moral comum, mas à moral jurídica, isto é, a valores pertinentes, sim, ao comportamento humano, mas àqueles selecionados pelo próprio Direito, e assim institucionalizados, não ignoramos que esses valores estão consubstanciados em normas jurídicas que os expressam mediante conceitos jurídicos indeterminados, retirados do mundo da cultura. E assim é, a fixação do sentido e alcance desses conceitos, assim como a avaliação das situações de fato para detectar-se quais delas ficam ou não sob a incidência dessas mesmas normas, não é tarefa que se possa fazer voltando-se as costas para dados que se deve recolher do próprio mundo da cultura e, portanto, do sentimento ou entendimento que prevaleça em dada sociedade e em dado momento histórico. (CAMMAROSANO, 2006, p.75)

O mesmo é o entendimento de Eurico Bitencourt Neto (2005), que distingue a moralidade administrativa da moral comum, mas denota a ligação entre elas.

Não se confunde com a Moral geral da sociedade em que esteja inserida a atividade administrativa estatal, mas é inegável a inexistência de possibilidade de distinção rígida e estanque, já que a Moral administrativa estará, sempre, inserida no caldo moral da sociedade a que pertença. (BITENCOURT NETO, 2005, p.80)

Entretanto, anteriormente à Constituição de 1988, muitos não aceitavam a moralidade administrativa como um princípio do universo jurídico, mas apenas requisito de validade dos atos administrativos. Todavia, o artigo 37, §4º da Carta Magna rechaça qualquer questionamento.

É que a Constituição de 1988 não se limita a prescrever obediência ao princípio da moralidade (art. 37, caput). Faz muito mais. Atribui a qualquer cidadão legitimação ativa para propor ação popular que vise anular também ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5º, LXXIII). Portanto, atos ofensivos à moralidade administrativa podem ser agora anulados judicialmente via ação popular, independentemente de qualquer dano ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. (CAMMAROSANO, p.90)

Dessa forma, como o texto constitucional propõe, não basta tão somente entender um ato qualquer como uma ofensa a esse princípio, mas sim saber se referido ato pode ser submetido à esfera judicial, por meio da ação popular. Frise-se que a ação popular pode ser proposta por qualquer cidadão, e não apenas pelo titular de direito violado.

A doutrina diverge quanto às alterações relacionadas ao princípio da moralidade a partir de promulgada a Constituição de 1988. Enquanto parte da doutrina acredita que a Constituição de 1988 criou, com o princípio da moralidade, apenas um requisito de validade para os atos administrativos, podendo ser anulados, se constatado tal vício, por outro lado, outros estudiosos enfatizam a tese de que foi declarado expressamente o princípio da

moralidade, elevado a caráter constitucional, mas que já era, implicitamente, existente nas constituições anteriores.

Para Cammarosano (2006), a Constituição de 1988 apenas declarou a moralidade, expressamente, como princípio constitucional, sendo que, em que pese divergências quanto ao sentido e alcance da expressão moralidade administrativa, ela já era referência como requisito aos atos administrativos anteriormente ao advento da Constituição de 1988.

Portanto, após a promulgação da Constituição Federal, a doutrina voltou a atenção para a procura da melhor definição ao conceito de moralidade, o que será retratado no próximo tópico do presente trabalho, proporcionando limites a um vocábulo de expressividade tão ampla.

Claramente, com a junção de todos os aspectos aqui expostos, a moralidade firmada no texto constitucional consiste em moral jurídica, derivada de diversos valores resgatados da moral comum, contudo, não podendo ser com esta confundida. Como o presente trabalho trata do campo da Administração Pública, esta moral jurídica resulta na moralidade administrativa.

Destaca-se ainda que não há dúvidas quanto ao patamar constitucional do princípio da moralidade administrativa após a promulgação da Constituição de 1988, o que resta claro a errônea afirmação de que o referido princípio apenas serviria como um requisito de validade dos atos administrativos, quando, na verdade, trata-se de diretriz de conduta dos agentes públicos em toda atuação na esfera administrativa.

## **2.2. Moralidade e probidade**

A busca pelo ideal conceito de moralidade administrativa, por todos esses anos, primordialmente após sua inserção na Constituição de 1988, acarretou a expansão dessa expressão, sendo necessário estabelecer limites, obstando sua introdução no campo vago.

Claramente, a moralidade administrativa não é um princípio autônomo, embora assim assegurado por alguns doutrinadores. Um determinado ato administrativo não pode ser considerado inválido apenas pelo infringimento ao princípio da moralidade, tendo em vista sua associação à proporcionalidade, razoabilidade, economicidade e finalidade.

Para Meirelles (2016, p.95) “a moralidade do ato juntamente com a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima”.

Ademais, vê-se a íntima ligação entre os princípios da moralidade e da legalidade. Um ato não poderá ser considerado legal e imoral, simultaneamente, tendo em vista que um ato desonesto e inobservante aos valores da boa-fé não atenta à finalidade em prol do bem comum, estando, portanto, contrário ao ordenamento jurídico, e, logicamente, contrário à legalidade.

A moralidade administrativa não pode ser dissociada da legalidade; pelo menos da legalidade em sentido amplo, entendida esta como a qualidade do que está conforme ou compatível com a ordem jurídica, e não apenas com a lei em sentido estrito. (CAMMAROSANO, 2006, p.102)

O importante doutrinador Costa Neto et al (2002) destaca, ainda, que a moralidade é ainda mais ampla que a legalidade, devendo ser veementemente observada pelo administrador público em seus atos.

Parece não haver dúvida de que a noção de moralidade administrativa é mais abrangente que a de legalidade, sendo mais incisivas as suas imposições, na medida em que exige da gestão administrativa um posicionamento inteiramente afinado com padrões de honestidade e de promoção do bem comum, tendo em vista a realização da boa administração. (COSTA NETO et al., 2002, p.342)

A moralidade administrativa, com seus valores de lealdade, honestidade e boa-fé, norteia a ação dos gestores da coisa pública, na criação dos atos discricionários, desse modo, também, limitando essa razoável liberdade decisória de valoração pelos agentes públicos.

O princípio da moralidade administrativa, para nós, é constituído por uma constelação de valores juridicizados – não todos – e intimamente relacionados, sim, com a liberdade de querer e agir, de determinar-se, que a ordem jurídica assegura, aqui e acolá, de forma explícita ou implícita, a agentes públicos. Essa liberdade, observados os limites extraíveis do mundo normativo e das circunstâncias do mundo fenomênico, do caso concreto, diz respeito ao exercício de competência discricionária. (CAMMAROSANO, 2006, p.98)

Sendo a moralidade administrativa ligada a diversos princípios e valores, a probidade poderia ser considerada coincidente à moralidade ou são conceitos distintos?

Esse é o questionamento que gera grande divergência doutrinária, devendo ser destacada, também, a dificuldade da doutrina em estabelecer tal diferenciação, tendo em vista que a moralidade e a probidade estão conectadas aos valores de lealdade, honestidade, boa-fé e integridade.

Não é fácil estabelecer a distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. (DI PIETRO apud BERTONCINI, 2006, p.61)

Parte majoritária da doutrina acredita que a moralidade administrativa é conceito amplo, abrangendo, até mesmo, a probidade.

Para Cammarosano (2006), a improbidade consiste em uma imoralidade qualificada, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio caracteriza um ato ímprobo não apenas como inválido, mas sim um ato grave e gerador de sanções, também, graves. Assim, segundo Cammarosano (2006), todo ato que infringe a probidade constitui ofensa à moralidade administrativa, não sendo, entretanto, a recíproca verdadeira.

Probo, do latim probus, é aquele cujo procedimento caracteriza-se pela retidão de caráter, pela honestidade. Em sentido amplo designa também aquele que se comporta de maneira justa, criteriosa no cumprimento de seus deveres. É o homem íntegro, honrado. (CAMMAROSANO, 2006, p.109)

O mesmo é o entendimento da ilustre Gina Copola (2011), que considerou a moralidade como gênero, e a probidade como espécie.

[...] a improbidade é a imoralidade praticada com dolo, má-fé, intenção, e que tenha como resultado danos ao erário. Com todo efeito, a moralidade administrativa não é, nem poderia ser, sinônimo de probidade, pois há vias e meios processuais diversos, autônomos e adequados para tutelar cada qual desses dois princípios constitucionais. [...] se a imoralidade não tiver conotação de ato de improbidade administrativa, a ação judicial a ser proposta é a ação popular, e não a ação por ato de improbidade administrativa. (COPOLA, 2011, p.55)

Também segue essa corrente o douto Eurico Bittencourt Neto (2005).

Probidade administrativa significa honestidade no desempenho da atividade administrativa do Estado. Em termos conceituais, moralidade administrativa é expressão mais ampla que probidade administrativa. Esta inclui-se naquela. Nem todo ato imoral será também desonesto. (BITTENCOURT NETO, 2005, p.105)

Destaca-se, ainda, que Eurico Bittencourt Neto (2005) utiliza-se da posição dos princípios no texto constitucional para indicar sua amplitude.

[...] a moralidade administrativa é princípio jurídico do qual a probidade administrativa é subprincípio. A Constituição da República de 1988 adotou o conceito restrito de probidade administrativa, já que prevê no § 4º do art. 37, ao passo que a moralidade administrativa, princípio com maior alcance, está localizado no *caput* do mesmo artigo. (BITTENCOURT NETO, 2005, p.105)

Assim, para parte da doutrina, constituída por Cammarosano (2006), Copola (2011) e Bittencourt Neto (2005), a probidade administrativa é apenas uma forma de moralidade administrativa que recebeu tratamento especial pelo texto constitucional, punindo o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos. Dessa forma, configurando uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e pela vantagem recebida pelo ímprobo ou outrem.

Portanto, tem-se como agente público probo aquele que realiza suas atividades pautando-se na honestidade, lealdade e boa-fé, não aproveitando do cargo público para a obtenção de vantagens e para a realização de favores. Enquanto a moralidade administrativa abrange não somente os ideais de honestidade, lealdade e boa-fé, mas também demais valores morais jurídicos, absorvidos da moral comum, em determinado contexto.

Ademais, parte da doutrina, destacando a ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende que a probidade possui sentido mais amplo, estando a moralidade administrativa inserida no princípio da probidade. Através da ilicitude do ato de improbidade e por ser dotado de infrações sancionadas no ordenamento jurídico, tal conceito passa a ser mais amplo do que a imoralidade, abarcando não só atos desonestos ou imorais, mas principalmente atos ilegais.

Para Neves e Oliveira (2015), adepto ao sentido amplo do princípio da probidade, a improbidade administrativa não advém da imoralidade administrativa, sendo aquela mais ampla do que esta.

Entendemos que, no Direito positivo, a improbidade administrativa não se confunde com a imoralidade administrativa. O conceito normativo de improbidade administrativa é mais amplo que aquele mencionado no léxico. A imoralidade acarreta improbidade, mas a recíproca não é verdadeira. Vale dizer: nem todo ato de improbidade significa violação ao princípio da moralidade. (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.7)

Entretanto, em que pese a imensa dificuldade em apontar as distinções entre a moralidade e a probidade, a tese que compreende a moralidade como conceito amplo, abrangendo até mesmo a probidade, corresponde mais fielmente à amplitude do princípio constitucional da moralidade administrativa, o qual não abarca somente os valores da probidade, honestidade e boa-fé, mas também demais valores destacados no ordenamento jurídico, extraídos dos valores da sociedade, em certo contexto, e juridicizados.

Dessa forma, entende-se a improbidade como uma imoralidade que recebeu, acertadamente, atenção especial do ordenamento jurídico pátrio, visando à tutela da Administração Pública em face dos agentes públicos ímprobos.

### 3. Improbidade Administrativa

A improbidade administrativa relaciona-se com a desonestidade, com o desrespeito aos princípios éticos, além de ir de encontro à lealdade e boa-fé.

Improbidade administrativa significa desonestidade, infringência ao princípio da moralidade administrativa, com enriquecimento ilícito do agente, dano ao erário ou ofensa aos princípios constitucionais da administração pública e às normas legais. (ALMEIDA et al., 2002, p.132)

O dever de probidade tem sido, cada vez mais, analisado pela doutrina como característica fundamental da legitimidade aos titulares de cargos públicos, ou seja, tal entendimento pontua como inerente à conduta do administrador público o dever de probidade.

A probidade (do latim *probitate*) encontra-se arraigada à Moral. Refere-se à posse de certas qualidades morais e ao agir em conformidade com preceitos morais. Significa integridade de caráter, honradez e pundonor. Já o adjetivo *probo* (do latim *probu*) é o atributo do que é honesto, justo, reto, honrado, do que tem caráter íntegro, que cumpre seus deveres e é criterioso ao agir. (GOMES et al., 2002, p.246)

Dentre os princípios listados para a Administração Pública, dentre eles está o dever de probidade. É fato que, aos titulares de cargos públicos, cabe o resguardo e manuseio com os bens públicos, bem como o trato com os interesses públicos. A violação desses bens e interesses públicos, em virtude de prerrogativas funcionais, com fins particulares atenta contra o dever de probidade do gestor da administração pública.

A probidade administrativa consubstancia-se, então, no dever de portar-se, nos negócios da Administração Pública, de forma compatível com os padrões de lealdade, boa-fé, honestidade e moralidade. Por conseguinte, improbidade administrativa consiste na inobservância desse dever para com a Administração, implicando atos distanciados dos parâmetros de honestidade, boa fé, lealdade e moralidade. (COSTA NETO et al., 2002, p.342)

Ademais, inserido no dever de probidade encontra-se o dever do gestor público de prestar contas, adequando-se ao princípio da publicidade contido na Administração Pública, zelando pela transparência na gestão da coisa pública.

A prestação de contas abrange os atos de administração e governo, não apenas os relacionados com o dinheiro público ou gestão financeira. Torna-se necessário prestar contas dos planos de governo, mostrando o que se pretendia e o que foi conseguido, com a indicação das razões do êxito e do insucesso. (BARACHO et al., 2002, p.206)

A improbidade administrativa é definida por diversas regras e princípios de caráter jurídico, zelando pela completa aplicação de suas normas, visando impedir os abusos e situações ilegais dentro da administração pública.

A relevância dos princípios para a formação, desenvolvimento e interpretação do sistema jurídico é irretorquível, eis que conduzem a uma permanente otimização deste, calcada em exigências de justiça. A violação de um princípio assume contornos de indiscutível gravidade, sendo até mesmo mais significativa que a contrariedade a uma regra jurídica. A repercussão negativa é muito maior na inobservância de um princípio, porquanto este, exercendo um papel de balanceamento de interesses e de ‘ligação’ de normas e preceitos, possui uma dimensão axiológica que, abalada, repercute em todo o sistema. Daí porque se afigura inteiramente adequada a tipificação, como improbidade, dos atos atentatórios aos princípios norteadores da administração. (COSTA NETO et al., 2002, p.357)

Entretanto, tendo em vista que a Administração Pública é regida por diversos princípios, devendo os ocupantes dos cargos públicos zelarem por todos eles, frisa-se que tão somente a observância quanto à estrita legalidade não reflete a uma boa administração. É necessária, também, a atenção quanto aos princípios éticos, devendo o administrador público decidir pela opção ideal entre o justo e injusto, entre o honesto e desonesto, e entre o conveniente e o inconveniente, claro, dentro dos limites impostos pela lei.

Na medida em que os agentes públicos não adotam as condutas éticas em suas ações, a administração pública tem seu curso, perante a finalidade pública, desviado, agindo em prol de interesses de particulares.

Para Baracho et al. (2002, p.226) “toda vez que a ética funcional é violada, a ação do Estado afasta-se dos seus objetivos, passando a ser a indivíduos, empresas ou grupos econômicos, em detrimento da economia coletiva”.

A improbidade, de acordo com Baracho et al. (2002), é analisada perante dois aspectos, sendo um específico, e outro genérico, em virtude das distintas formas de responsabilização jurídica ensejada pela prática de um ato ímprobo. São gêneros da improbidade: improbidade trabalhista, improbidade político-administrativa, improbidade disciplinar, improbidade penal e improbidade civil.

De tamanha esfera de atuação da improbidade, abrangendo diversas vertentes do campo jurídico, extrai-se que o dever de probidade busca enfatizar, a todo momento, o princípio da moralidade, dando credibilidade ao serviço público.

Dessa forma, a questão da improbidade não se refere tão somente à blindagem do acervo patrimônio público, mas também a honra e a dignidade do serviço público e daqueles que exercem tais atividades.

Portanto, a probidade administrativa relaciona-se não somente à punição dos agentes públicos ímprobos, mas também à credibilidade e dignidade ao serviço público

prestado, possibilitando perseguir as finalidades públicas e objetivos fundamentais do Estado, dispostos no artigo 3º da Constituição Federal.

Todavia, para a perseguição do direito a uma boa gestão da coisa pública, o ordenamento jurídico passou por diversas alterações para chegar ao nível legislativo atual de combate à improbidade administrativa, representado pela Lei 8.429/92, o que será ponto de estudo no próximo tópico.

### **3.1. Antecedentes da improbidade administrativa no direito brasileiro**

O combate à corrupção, tanto administrativa quanto política, sempre foi objeto de discussão doutrinária e legislativa. Desse modo, a decorrência de várias inovações no ordenamento jurídico pátrio, no decorrer da história, guinou a busca a uma boa e ética administração pública, até desencadear a edição da Lei 8.429/92, um marco na história do direito brasileiro.

Em que pese vigorar no Brasil Império a irresponsabilidade dos chefes de estado, traço característico da monarquia, a Constituição de 1824 previa que os ministros do imperador eram responsáveis por qualquer dissipação dos bens públicos, enquanto o imperador não se submetia a qualquer responsabilidade.

No entanto, a Constituição de 1891 estabeleceu a possibilidade de impeachment, modalidade de crime político contra a probidade da administração, regulado pelo Decreto 30, de 1892.

A Constituição de 1934, não apresentando inovações marcantes, apenas tratou a violação da probidade como crime de responsabilidade. Já a Constituição de 1937 regulou tal matéria no artigo 85.

Todavia, foi a Constituição brasileira de 1946 a primeira a instituir o controle da moralidade administrativa, definindo os atos de enriquecimento ilícito como o mau uso ou o abuso de poder pelos detentores dos cargos públicos, seja da União, do Estado ou do Município, em busca da obtenção de privilégios particulares.

A inovação trazida pela Constituição de 1946 foi seguida pelas legislações ordinárias, tendo como grande avanço a edição das leis 3.164/57 e 3.502/58, esta reconhecida como Lei Bilac Pinto.

Sob a vigência da Constituição de 1946, também, foi editada a Lei 1.079/50, que definiu os crimes de responsabilidade e regulou o seu respectivo julgamento, revogando, assim, o Decreto 30/1892.

A Lei 3.164/57, também denominada de Lei Pitombo – Godói Ilha, determinou que os bens adquiridos pelo servidor público, a partir da influência ou abuso do cargo público ocupado, estavam sujeitos ao sequestro e à perda em favor da Fazenda Pública, sem prejuízo da apuração da responsabilidade criminal. Ademais, foi instituído, ainda, a obrigatoriedade do registro dos valores e bens pertencentes do patrimônio privado de quantos exercessem cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não.

A Lei Bilac Pinto, lei 3.502/58, estabeleceu técnicas para o combate à corrupção, dispondo sobre o sequestro e perdas de bens, quando da ocorrência do enriquecimento ilícito por parte dos agentes públicos, a partir da influência dos seus respectivos cargos na administração pública.

Cabe ressaltar que a Lei 3.502/58 apresentou a distinção entre enriquecimento ilícito e enriquecimento sem causa, demonstrando que não há confusão entre os dois institutos.

Os elementos que compõe a caracterização do enriquecimento sem causa, expressão utilizada para especificar o delito civil privado, são: a atribuição patrimonial válida; enriquecimento em uma das partes, em detrimento ao empobrecimento da outra; bem como a ausência de causa justa.

O referido diploma é resultado de uma necessidade de uma legislação com o escopo de conter os abusos e os desrespeitos nos segmentos da administração pública, sendo até mesmo decorrente da preocupação, por parte dos políticos e dos servidores, com a violação dos deveres éticos.

No entanto, ressalta-se que, no contexto da edição da Lei Bilac Pinto, foram feitas críticas à ausência da participação popular, constatando-se como um período de elevado

relaxamento quanto ao princípio da moralidade, em que a corrupção instalada configurava-se quase como institucionalizada.

A corrupção política e administrativa no Brasil, em diversos setores, já em 1958, atingia níveis bem intensos, chegando-se a dizer que havia sido institucionalizada. Apesar dos evidentes sintomas da improbidade administrativa, ocorria uma apatia da opinião pública, em que a própria responsabilidade do governo era criticada, tendo em vista o clima de relaxamento moral. (BARACHO et al., 2002, p.191)

Como bem explanado pelo ilustre doutrinador, a participação da população é essencial para o combate à improbidade administrativa, vez que esta detém o poder de fiscalização, além da capacidade de pressão popular em ser voz ativa e influenciadora quanto às condutas dos administradores da coisa pública.

Para Baracho et al (2002, p.191) “a opinião pública nem sempre exerce os seus direitos de fiscalização, ficando mesmo indiferente às formas de locupletamento indevido, por parte dos governantes”.

Cumprе ressaltar que outros mecanismos, como o sistema de declaração de bens e as criações dos códigos de ética, também são considerados como meios de combate à improbidade administrativa.

O Código de Ética tem sido considerado como a arma contra a corrupção, mas deve ter maior eficácia na sua concretização, pela importância que “Os Códigos de Ética”, e as “Declarações de bens”, na efetivação da probidade administrativa. (BARACHO et al, 2002, p.196)

A Lei 3.164/57, como já explanado, estabeleceu o registro obrigatório dos bens do patrimônio privado dos servidores da União, sendo de mandato eletivo ou não.

A declaração de bens, periódica, dos servidores permite maior transparência, assim, facilitando a apuração quanto a eventuais atos ímprobos. Considerada como um mecanismo de controle preventivo da prática da moralidade administrativa, a declaração de bens propicia a análise da situação daquele que passa a ocupar uma função na administração pública, sendo que, a própria lei de improbidade administrativa, em seu artigo 13, estabelece punição disciplinar para quem presta declaração falsa, sem prejuízo de sanções civis e penais.

Com o escopo de buscar o apoio popular para a efetivação do controle da moralidade administrativa, além de estabelecer legitimidade para a população agir, a Lei 4.171/65, denominada de Lei da Ação Popular, legitimou todo cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Portanto, a lei da ação popular marcou um período de grande evolução no universo jurídico, tornando-se instrumento viabilizador da efetivação da cidadania, na medida em que legitimou o próprio cidadão para fiscalizar o controle da gestão pública.

A par da Constituição de 1967, que determinou como crime de responsabilidade do Presidente da República o ato que atentasse contra a probidade na administração, o Decreto-lei 201/67 dispôs acerca dos crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores, que, em sua ampla maioria, consistem em atos que infringem a moralidade administrativa.

Entretanto, foi com a promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 que o princípio da moralidade foi elevado a status constitucional, regendo, assim, todos os campos do ordenamento jurídico pátrio, sendo que nenhum agente ou servidor público, de qualquer categoria, está imune ao seu comando.

[...] foi na Constituição Federal de 1988 que o tema da “moralidade” administrativa recebeu mais amplo e melhor tratamento, sendo certo que tal posicionamento veio ao encontro dos anseios de moralização em todas as esferas de governo e da Administração Pública e, ainda, se coaduna com o clamor popular que estrondeia e ressoa em todos os cantos do país para que as ações dos agentes públicos sejam permeadas de maior transparência e, acima de tudo, de eficiência. (GOMES et al., 2002, p.251)

O princípio constitucional da moralidade rege toda a Administração Pública, sendo que a Carta Magna de 1988 definiu claramente as possíveis consequências quanto à prática de ato ímprobo.

No §4º do art. 37, o texto constitucional definiu que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação pena cabível.

Em diversos dispositivos, a Constituição Federal de 1988 tratou da probidade administrativa, como, por exemplo, no capítulo referente aos direitos políticos, dispondo que a lei regulamentará demais casos de inelegibilidade, visando à proteção da probidade administrativa.

Numa interpretação histórica das Constituições brasileiras, não há dúvida em se afirmar que a Constituição de 1988 é diferente das anteriores, especialmente por ser muito mais incisiva relativamente ao tratamento a ser dispensado à coisa pública, ao patrimônio público e à probidade na administração, enfim, à moralidade administrativa, em sentido amplo, direito público subjetivo, de natureza coletiva, pertencente ao povo. (BERTONCINI, 2007, p.138)

Em 1990, em mais uma evolução histórica no ordenamento jurídico pátrio, a Lei 8.112, que versa acerca do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, consagrou

a improbidade administrativa como causa de demissão do servidor público federal, em seu artigo 132, inciso IV.

Assim, com o crescimento das normas jurídicas visando o controle dos atos dos administradores públicos, foi editada a Lei 8.429/92, que revogou as leis nº 3.164/57 e 3.502/58, um substancial instrumento para controle de todas as ações administrativas ímprobas, bem como todas as formas de corrupção, constituindo um mecanismo necessário a uma democracia autêntica e responsável.

Esta Lei é um dos suportes das práticas de moralidade administrativa, daí o significado de sua importância para abranger as hipóteses de improbidade administrativa, que se consubstanciam no enriquecimento ilícito, no dano ao erário e na afronta aos princípios da administração pública, ensejando as responsabilizações disciplinar, civil e penal das pessoas envolvidas. (BARACHO et al., 2002, p.210)

Dessa forma, considerando toda a evolução histórica, aqui demonstrada, no ordenamento jurídico, a Lei 8.429/92 retrata o ápice da evolução legislativa quanto ao combate à corrupção, denotando, assim, a importância do estudo aprofundado do referido diploma, o qual possibilita a responsabilização dos agentes públicos ímprobos, e resguarda os interesses da Administração Pública.

### **3.2. A Lei 8429/92**

A Lei de Improbidade Administrativa foi editada em 1992, concretizando o desejo do texto constitucional, em sua norma de eficácia contida, o § 4º do artigo 37. A referida lei tutela a probidade administrativa, exigindo dos agentes públicos não só a estrita observância da legalidade, bem como a atenção quanto aos demais princípios dispostos no ordenamento jurídico pátrio, como a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Ademais, a Lei 8.429/92 versa acerca das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, a partir do exercício dos seus cargos públicos.

São previstos três tipos de atos de improbidade administrativa na Lei 8.429/92, sendo eles: enriquecimento ilícito, retratado no artigo 9º; dano ao erário, disposto no artigo 10; e atos atentatórios aos princípios da Administração Pública, inclusos no artigo 11. Destaca-se que o diploma em comento detalha, nos vários incisos dos artigos indicados, minuciosamente as práticas consideradas como atos de improbidade administrativa.

Com gênero, a improbidade teve seu conteúdo normatizado pela Lei 8.429/92, a qual realiza uma divisão em três grandes espécies: os atos de improbidade atentatórios aos princípios norteadores da Administração. Em todos eles pode-se apontar, desde já, a presença de um elemento comum, qual seja, a ruptura dos deveres de honestidade e de boa fé para com a Administração. (COSTA NETO et al., 2002, p.338)

O ato de improbidade administrativa não apresenta um único possível conceito, tendo grande divergência doutrinária a seu respeito. São listadas cinco correntes, segundo Bertoncini (2007), que analisam o ato de improbidade administrativa sobre perspectivas diversas, sendo elas: a substantiva; a legalista ou formal; a mista; a principiológica, em sentido restrito; e a principiológica, em sentido amplo ou da juridicidade.

Através da perspectiva substantiva, defendida pelo ilustre José Afonso da Silva, o ato de improbidade fere o princípio da moralidade administrativa, sendo esta não coincidente da moral comum da sociedade, mas sim à moral jurídica.

A grande crítica desferida contra a corrente substantiva refere-se em considerar moralidade como coincidente de probidade, o que é um erro.

De fato, não há essa identidade. A ausência de um conteúdo específico para o princípio da moralidade e para o da probidade permitia a equiparação dessas normas, não em razão do conteúdo, mas em função de indeterminação de seus respectivos conteúdos, o que era relativamente justificável durante o período que antecedeu a edição da Lei 8.429/92. (BERTONCINI, 2007, p.88)

A concepção de ato de improbidade administrativo pela corrente legalista ou formal, como o próprio nome já diz, consiste na violação de dever previsto no ordenamento jurídico.

Bertoncini (2007) critica a corrente legalista, explicando não ser suficiente conceituar improbidade como violação da lei, sendo que a perspectiva puramente normativista preocupa-se apenas com a estrutura formal, não conseguindo resgatar a essência das normas dispostas.

O conceito legalista de improbidade está baseado na ideia de que qualquer lesão ao princípio da legalidade configura improbidade administrativa. Esse modo de conceber a improbidade administrativa é patológico, na medida em que no Estado de Direito a Administração Pública está sujeita invariavelmente à legalidade de suas ações. Os agentes públicos subordinam-se à legalidade, só podendo fazer aquilo que a lei determina. Sendo assim, qualquer conduta que escape a esse padrão, incondicionalmente, estará apta a configurar o ilícito batizado pelo legislador de ato de improbidade administrativa, sem se fazer qualquer distinção quanto à gravidade da conduta, em face dos valores consagrados constitucionalmente, o que é absolutamente inconcebível, fora da realidade. (BERTONCINI, 2007, p.110)

No entanto, a corrente mista mistura as duas acima citadas, tendo em vista que supõe o ato de improbidade administrativa como uma ofensa simultânea aos princípios da moralidade e da legalidade.

Todavia, a classificação do ato de improbidade administrativa pela via principiológica restrita ampara-se na improbidade administrativa como sinônimo de corrupção administrativa, em que as influências advindas dos cargos públicos são utilizadas para desvirtuar a finalidade do bem comum da sociedade, privilegiando, ilicitamente, o favorecimento de uma minoria. Desse modo, parte da doutrina defensora dessa tese apresenta o ato de improbidade administrativo como qualquer ofensa aos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Contudo, a teoria do ato de improbidade administrativa na perspectiva principiológica ampla condiz com a ofensa não somente aos princípios contidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, mas também aos demais expressos no ordenamento jurídico referente à Administração Pública. Frise-se que essa concepção que engloba os mais diversos princípios é denominada de legalidade no amplo sentido, também identificada como o princípio da juridicidade.

Desse modo, percebe-se que todas as teorias – substantiva, legalista ou formal, mista, principiológica em sentido restrito, e principiológica em sentido amplo – expostas por Bertoncini (2007), relacionam os atos de improbidade administrativa com o infringimento de um, ou todos, princípios da Administração Pública, não relacionando, assim, com as regras.

Como se sabe, as normas jurídicas são compostas por regras e princípios. Enquanto os princípios possuem diversas funções, como interpretativa, diretiva, as regras possuem a função primordial de prescreverem imperativamente uma exigência.

Uma das características principais do pós-positivismo é o reconhecimento da normatividade primária dos princípios constitucionais. Ao lado das regras, os princípios são considerados normas jurídicas e podem ser invocados para controlar a juridicidade da atuação do Estado. (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.8)

Para tanto, antes da violação de princípios, o ato de improbidade administrativa é uma infração a normas jurídicas descritas na Lei 8.429/92, por infringirem uma exigência prescrita por uma regra.

Há, portanto, estreita relação entre a improbidade administrativa e o princípio da juridicidade, pois a violação a qualquer princípio jurídico tem o potencial de

configurar a prática da improbidade, desde que presentes os requisitos previstos na Lei 8.429/92 [...]. (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.8)

Para Bertoncini (2007), não há dúvidas da necessidade das condutas ilícitas dos agentes públicos serem avaliadas, inicialmente, à luz das regras que fixam condutas, e, excepcionalmente, a partir dos princípios referidos na Lei de Improbidade Administrativa.

Portanto, o entendimento de Bertoncini (2007) relaciona, acertadamente, os atos de improbidade administrativa com as regras, e não, diretamente, com os princípios, como outros doutrinadores. Os atos administrativos são prescritos em lei, devendo, assim, serem analisados, primeiramente, pelas regras dispostas no ordenamento jurídico, e, após, pelos princípios, sendo que estes devem exercer as suas funções de interpretar e direcionar.

### **3.3. Natureza Jurídica da Lei 8.429/92**

Ponto de controvérsia doutrinária é a discussão acerca da natureza jurídica da Lei 8.429/92. A partir de Bertoncini (2007), Neves e Oliveira (2015) e Copola (2011), destacam-se três correntes: a) a primeira, que entende que a Lei 8.429/92 opera seus efeitos nas esferas administrativa e patrimonial, ou seja, cível; b) a segunda que posiciona seus efeitos na esfera do Direito Penal; c) a terceira, considerada eclética, atesta a natureza mista das sanções dispostas na referida lei.

A corrente que sustenta a tese da natureza penal da Lei 8.429/92 tem como seguidores o ministro Gilmar Mendes, o ex-ministro Eros Grau e a doutrinadora Gina Copola (2011), sendo destacados aqui alguns fatos e argumentos utilizados pelos adeptos dessa corrente visando à sustentação dessa tese.

Em julgamento da ADI 2797, o então ministro Eros Grau, em seu voto, enfatizou que a ação por ato de improbidade disciplinada pela Lei 8.429/92 é uma “nítida ação de natureza penal ou punitiva”, além de afirmar que “o elemento central da ação de improbidade não é reparatório”.

Ademais, no mesmo sentido foi a manifestação do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI 2797.

De fato, não é correto tomar as sanções por improbidade como sanções de índole meramente civil. Ao contrário, as sanções de suspensão de direitos políticos e de

perda da função pública demonstram, de modo inequívoco, que as ações de improbidade possuem, sobretudo, natureza penal. Não é difícil perceber a gravidade de tais sanções e a sua implicação na esfera da liberdade daqueles agentes políticos. No âmbito da ação de improbidade, em verdade, verifica-se que os efeitos da condenação podem superar aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, podendo conter, também, efeitos mais gravosos para o equilíbrio jurídico-institucional do que eventual sentença condenatória de caráter penal. (STF – ADI 2797 – Voto Ministro Gilmar Mendes; Data de Julgamento: 15/09/2005)

Ademais, vários dispositivos da Lei 8.429/92 podem levar a compreensão, errônea, da sua natureza penal, conforme explanam Neves e Oliveira (2015).

A Lei 8.429/92 pode sugerir ao intérprete mais afoito uma natureza penal ou até mista da ação de improbidade administrativa. O Capítulo III tem como título “Das penas”, enquanto o Capítulo VI trata “Das disposições penais”. O art. 17, § 7º, prevê uma fase preliminar de recebimento da petição inicial sob o crivo do contraditório típico do procedimento penal previsto para os crimes funcionais, no qual se prevê uma fase preliminar de notificação dos demandados para o oferecimento de uma defesa prévia ao recebimento da denúncia (arts. 513 a 515 do CPP). E o mesmo dispositivo, em seu § 12, prevê a aplicação das regras consagradas no art. 221, caput e § 1º, do CPP nos depoimentos e inquirições. (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.123)

Os adeptos dessa corrente, além de fundamentarem a tese da natureza penal da Lei 8.429/92 em seus vários artigos, como demonstrado acima, consideram que o desiderato demasiado repressivo da referida lei se confunde com as sanções impostas aos crimes de responsabilidade, disciplinados pela Lei 1.079/50 e pelo Decreto-Lei 201/67.

No julgamento da ADI 2797, o Ministro Gilmar Mendes reforçou sua tese do caráter penal da Lei de improbidade administrativa a partir do argumento de que a referida lei corresponde aos crimes de responsabilidade.

A comparação entre a Lei nº 1.079, de 1950, e a Lei nº 8.429, de 1992, reforça o entendimento segundo o qual, em ambos os casos, há a fixação dos chamados crimes de responsabilidade em sentido genérico. A formulação ampla e a concepção de tipos abertos dá a exata noção de que é disto que se trata. A Lei nº 1.079, de 1950, contempla no capítulo V, os crimes contra a probidade da administração. Talvez até deva ser densificado, analiticamente desenvolvido, mas está previsto expressamente a partir da consecução do modelo constitucional. [...] a pena é extremamente severa: perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de cinco anos (art. 2º).[...] A Lei nº 8.429, de 1992, elenca, por seu turno, os atos de improbidade (arts. 9º, 10 e 11) e prevê as sanções de suspensão dos direitos políticos da perda do cargo, além da obrigação de ressarcimento. (STF – ADI 2797 – Voto Ministro Gilmar Mendes – Data de Julgamento: 15/09/2005)

Para Gina Copola (2011, p.41), outra grande defensora da natureza penal da Lei 8.429/92, “resulta indisfarçável e inquestionável [...] o cunho penal das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa”.

Portanto, dessa forma, conclui-se que os adeptos dessa corrente atribuem a natureza penal à Lei 8.429/92 pela severidade de suas sanções expostas, que possuiriam

efeitos penais, além da similaridade destas com as penas dos crimes de responsabilidade, disciplinados pela Lei 1.079/50 e pelo Decreto-Lei 201/67.

Entretanto, quanto ao posicionamento pela natureza cível da Lei 8.429/92, que tem como adeptos Neves e Oliveira (2015) e Marques (2010), essa tese sustenta-se, sobretudo, pela literalidade do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, que dispõe que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem, frise-se, prejuízo da ação penal cabível.

[...] a doutrina, de forma amplamente majoritária, entende que a ação de improbidade administrativa tem natureza civil. É no mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Como lembra a melhor doutrina, o art. 37, § 4º, da CF, ao prever as sanções imputáveis ao ato de improbidade administrativa, expressa que sua aplicação em ação específica para tal fim não prejudica a ação penal, o que permite a conclusão de não ter a ação de improbidade administrativa natureza penal. (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.123)

Portanto, caracterizar a Lei de improbidade administrativa como típica da natureza penal seria ultrapassar os próprios limites estabelecidos pela Carta Magna.

Para Marques (2010, p.181), acerca da natureza das sanções previstas pela Lei 8.429/92, “a ação tem natureza civil, eis que nenhum ato de improbidade administrativa constitui infração penal, embora sejam tão ou mais graves que algumas penas previstas na legislação criminal”.

A despeito do texto constitucional, segundo o qual as cominações por ato ímprobo são aplicáveis independentemente das sanções penais, civis e administrativas (art. 37, §4º), há quem duvide da natureza jurídica civil da ação de improbidade administrativa. (MARQUES, 2010, p.180)

Por fim, destaca-se a teoria da natureza mista da Lei de improbidade administrativa, defendida por Bertoncini (2007), que enfatiza a inovação da referida lei no ordenamento jurídico, visando mais do que a responsabilização dos agentes públicos ímprobos nas esferas cível e penal, mas também no âmbito político e administrativo.

Para Bertoncini (2007), a lei de improbidade administrativa e o texto constitucional esclarecem que não é possível concluir a esfera de atuação de cada sanção exposta na Lei 8.429/92, ou seja, não é somente penal, ou civil, tampouco administrativa ou política, sendo, na realidade, uma inovação do ordenamento na responsabilização dos agentes políticos ímprobos.

Com efeito, não é possível afirmar que uma dada sanção é estritamente civil, administrativa ou política, e aplicável somente por meio do respectivo processo de natureza civil, administrativa ou política. Há, no interior do sistema, uma intensa comunicação entre as esferas de responsabilidade, o que se percebe por simples cotejo entre os diplomas que cuidam dessas espécies de responsabilização, sendo, por isso, fundamental a análise do regime jurídico a que se subordina a sanção, para se poder afirmar tratar-se de tal ou qual modalidade de responsabilidade. Entretanto, está claro que a Lei 8.429/92, por determinação constitucional, não prevê sanções penais, estabelecendo um regime especial de responsabilidade. (BERTONCINI, 2007, p.239)

Ademais, de maneira didática, Bertoncini (2007) expõe que podem ser consideradas eminentemente civis as sanções pecuniárias, como a perda de bens e o pagamento de multa civil. Ainda, podem ser consideradas como predominantemente políticas as sanções de suspensão de direitos políticos e de perda da função pública, sendo que esta última poderá ser considerada essencialmente de natureza administrativa, em caso de medida contra servidor, decorrente de processo administrativo disciplinar.

[...] não há como ligar quaisquer das sanções da Lei 8.429/92 a uma dada e específica natureza, é que se afirma que tais medidas possuem natureza ‘mista’, jamais penal, como também não é penal a ação que permite a aplicação de tais medidas, conforme a dicção constitucional e a majoritária doutrina. (BERTONCINI, 2007, p.240)

Desta feita, não há dúvidas que a Lei de improbidade administrativa criou uma sistemática própria para a tutela da Administração Pública contra os atos ímprobos, primando pelo princípio da moralidade, e proporcionando a responsabilidades dos agentes públicos ímprobos não somente na esfera patrimonial, mas também nas esferas política e administrativa.

Portanto, a teoria da natureza jurídica mista da lei de improbidade administrativa traduz a melhor forma de interpretação do referido instituto, tendo em vista que exclui, obviamente, a natureza penal, e compreende as diversas sanções e seus referidos efeitos, possibilitando, assim, a responsabilização dos agentes públicos ímprobos em diversas vertentes.

#### **4. A improbidade dos agentes políticos no Brasil**

Após a abordagem aprofundada acerca dos principais aspectos da Lei de Improbidade Administrativa, faz-se necessário o estudo dos agentes políticos, delimitando quem faz parte desta categoria, para, então, serem expostos os entendimentos em torno da aplicação do referido diploma aos considerados agentes políticos.

A Constituição de 1988 impôs, claramente, tratamento diferenciado entre os agentes públicos em geral e os agentes políticos, vez que estes desempenham complexas funções decisórias, conduzindo o futuro governamental do Estado.

Entretanto, em que pese regime de responsabilização diferenciada, implantada pela submissão aos crimes de responsabilidade, os agentes políticos não estão isentos aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, porquanto o art. 2º da referida lei deixa aberta a sua aplicação a todos os agentes públicos, sem a criação de categoria especial.

##### **4.1. Conceito de Agente Político**

O conceito de agente político é um ponto controverso na doutrina, sendo duas posições as mais apontadas didaticamente por grandes doutrinadores.

A primeira posição adota um conceito amplo dos agentes políticos, considerando estes como componentes do Governo nos seus primeiros escalões, segundo Neves e Oliveira (2015), dotados de independência funcional, tendo suas funções hauridas do texto constitucional.

Inserem-se neste conceito os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), os membros das Casas Legislativas (Senadores, Deputados e vereadores), os membros do Poder Judiciário (magistrados), membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores). (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.45)

Para o douto Nobre Júnior et al (2015), os magistrados e membros do ministério público também estão inseridos na posição de agentes políticos, vez que a posição de quem governa e toma diversas decisões é demasiadamente distinta dos demais agentes, que possuem encargos técnicos de apenas executar tais determinações. Portanto, segundo Nobre Júnior

(2015), os agentes políticos possuem prerrogativas, que, frise-se, não são privilégios pessoais, que asseguram o pleno exercício de suas atividades.

[...] sou da convicção de que os membros do Ministério Público também podem ser vistos, na atualidade, como integrantes da categoria de agentes políticos [...] não se pode negar, ainda, a presença de outras características que, a meu sentir, são suficientes para aproximá-los da qualificação em comento. São elas: (a) a aplicação aos seus membros, com diminutas diferenças, das garantias e incompatibilidades que respaldam a independência funcional da magistratura (art. 128, § 5º, I e II, CF); (b) autonomia funcional e administrativa da instituição, com a exclusividade iniciativa de proposição ao Legislativo da criação e da extinção dos seus cargos auxiliares, da sua política remuneratória, dos seus planos de carreira, bem como de sua organização e funcionamento (art. 127, § 2º, CF); (c) autonomia financeira dos seus diversos órgãos, revelada pela possibilidade de encaminhar ao Legislativo sua proposta orçamentária (art. 127, §§ 2º a 5º, CF); (d) modo peculiar de escolha do chefe da instituição, de sorte a assegurar, em tal procedimento, relativa independência da instituição frente ao Poder Executivo (art. 128, §§ 1º a 4º, CF). (NOBRE JÚNIOR et al, 2015, p.125)

Acrescenta-se, ainda, que, sem as prerrogativas, os agentes políticos, segundo Nobre Júnior (2015, p.126), “ficariam tolhidos no exercício de suas competências diante do temor de seus agentes serem responsabilizados pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico”.

Segue essa linha de entendimento, ainda, o douto Hely Lopes Meirelles (2016), enfatizando a liberdade funcional dos agentes políticos, tendo suas prerrogativas e responsabilidades próprias, retiradas do texto constitucional e leis especiais.

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 sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da 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. (MEIRELLES, 2016, p.81)

Dessa forma, Meirelles (2016) expõe amplo rol de agentes públicos considerados como agentes políticos.

Nesta categoria encontram-se os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Município); os membros das Corporações Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público. (MEIRELLES, 2016, p.82)

Por outro lado, a segunda posição adota conceito mais restritivo quanto à definição dos agentes políticos. Estes, para Neves e Oliveira (2015), são os gestores das decisões políticas do Estado, ocupando, assim, cargos elevados no Governo.

Este é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual expõe que os agentes políticos estão restritos aos chefes do poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e municípios, além de seus auxiliares diretos, e os parlamentares nos três níveis políticos.

[...] o pronunciamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política, preenchendo o arcabouço constitucional do Estado. A sua vinculação com este não é de natureza profissional, como se dá com os servidores estatais, mas sim de natureza política, de modo que os respectivos direitos e deveres descendem diretamente da Constituição e das leis. (MELLO apud NOBRE JÚNIOR, 2015, p.123)

Seguindo esse entendimento, conforme Neves e Oliveira (2015), para serem considerados agentes políticos são necessários demais requisitos, não somente bastando ter suas funções retiradas da Constituição.

A caracterização dos agentes políticos depende, em regra, do preenchimento de alguns requisitos, tais como: a) o acesso ao cargo político ocorre por meio de eleição, conferindo maior legitimidade democrática para o exercício de suas funções (em alguns casos, determinados agentes políticos não serão investidos por meio de eleição, mas serão nomeados por agentes eleitos para ocuparem cargos em comissão, como ocorre, por exemplo, na investidura dos Ministros e Secretários estaduais e municipais que são nomeados pelos respectivos Chefes do Executivo); b) a função política possui caráter transitório, tendo em vista o princípio republicano, e será exercida por prazo determinado (mandato); e c) as decisões políticas fundamentais de Estado, caracterizadoras da função política, envolvem, primordialmente, a alocação de recursos orçamentários e o atendimento prioritário de determinados direitos fundamentais. (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.45)

Desse modo, a segunda vertente quanto à definição de agentes políticos, pelos requisitos apresentados, exclui os membros do Poder Judiciário, englobando apenas os Chefes do Executivo e seus auxiliares, e os membros do Poder legislativo.

Considerando todo o exposto, o presente trabalho filia-se a segunda vertente, porquanto os agentes políticos não podem ser caracterizados apenas por terem suas funções hauridas da Constituição de 1988, e por possuírem independência funcional, sendo essencial a observância dos requisitos expostos por Neves e Oliveira (2015). Primordial o entendimento de que os agentes políticos estão atrelados às funções políticas, possuindo o poder de propor, estabelecer ou decidir diretrizes políticas dos entes públicos.

Desse modo, claramente os magistrados, em que pese denotarem extrema importância no âmbito jurídico, podendo, obviamente, suas decisões afetarem o ramo político do Estado, sobretudo porque possuem a inerente atribuição de fiscalização de constitucionalidade, não exercem diretamente papel decisório quanto às funções governamentais, não podendo, portanto, estarem englobados na categoria de agentes políticos.

Portanto, muito embora a real influência existente entre as decisões tomadas na atividade política e na esfera judicial, a célebre frase do ex primeiro-ministro de estado da França, François Guizot, ressalta a importância da separação entre as duas esferas, enfatizando que “quando a política penetra no recinto dos Tribunais, a justiça se retira por alguma porta”.

#### **4.2. Agente político e a Lei 8.429/92**

Grande celeuma envolvendo a Lei 8.429/92 é a discussão da aplicação, ou não, da lei de improbidade administrativa em face dos agentes políticos, considerando que estes já são abarcados pelos crimes de responsabilidade, dispostos na Lei 1.079/50, Lei 7.106/83 e no Decreto-Lei 201/67. Daí a extrema importância do estudo acerca do conceito de agente político.

A origem da referida controvérsia encontra-se no texto constitucional, que tratou distintamente a improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade.

Enquanto a improbidade administrativa é retratada pelo §4º do art. 37 da Constituição, regulamentado pela Lei 8.429/92, os crimes de responsabilidade estão dispostos nos artigos 52, I, 85, V e 102, I, regulamentados pelas leis 1.079/50 e 7.106/83, e pelo Decreto-Lei 201/67.

É que a Constituição Federal, no seu art. 85, após salientar no seu caput que os crimes de responsabilidade perpetrados pelo Presidente da República constituem atentado à Lei Maior, especifica, no inciso V, que tal sucede quando haja conduta atentatória à probidade na Administração. Por seu turno, a Lei nº 1.079/50 define, no seu art. 9º, itens 1 a 7, quais os atos mediante os quais se atenta o Presidente da República contra a probidade administrativa. (NOBRE JÚNIOR et al., 2015, p.127)

Dessa forma, a doutrina e jurisprudência divergem em três entendimentos, segundo Neves e Oliveira (2015): a) os agentes políticos submetidos aos crimes de responsabilidade não se submetem à Lei 8.429/92; b) os agentes políticos estão submetidos tanto aos crimes de responsabilidade quanto à Lei 8.429/92; c) os agentes políticos estão

abarcados pela Lei 8.429/92, porém as sanções de natureza política somente podem ser aplicadas por meio do respectivo processo por crime de responsabilidade, a partir da Lei 1.079/50 e Decreto-Lei 201/67.

Os defensores da não aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos entendem que a Constituição teria dado tratamento diferenciado dentre os agentes públicos, sujeitando os agentes públicos em geral aos atos de improbidade administrativa, nos termos do §4º do art. 37, enquanto os agentes políticos estariam submetidos aos crimes de responsabilidade, a partir dos artigos 52, I, 85, V, e 102, I, c.

Esse entendimento foi o adotado pelo STF no julgamento da Reclamação 2.138/DF.

RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. [...] 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 abrogante 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). [...] III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (STF - Rcl: 2138 DF, Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 13/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094)

Entretanto, conforme Neves e Oliveira (2015), não se trata de jurisprudência consolidada, vez que a referida decisão foi tomada por maioria dos Ministros, sendo seis votos a favor, e cinco contra. Além disso, ressalta-se que a composição atual da Corte é substancialmente distinta da que tomou referida decisão.

A ausência de uniformidade no entendimento do STF é tão evidente que, posteriormente, em decisão monocrática, o Ministro Celso de Mello proferiu decisão acatando a aplicação da Lei de improbidade administrativa em face de ex-governador que praticou

improbidade durante o mandato, afastando a aplicação do crime de responsabilidade após a perda do mandato.

EMENTA: Improbidade administrativa. Agente político. Comportamento alegadamente ocorrido no exercício de mandato de Governador de Estado. Legitimidade, em tal situação, da sujeição ao regime de responsabilização política (Lei nº 1.079/50), desde que ainda titular de referido mandato eletivo, e igual submissão à disciplina normativa da responsabilização civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92). Extinção subsequente do mandato de Governador de Estado. Exclusão do regime fundado na Lei nº 1.079/50 (art. 76, parágrafo único). Possibilidade, contudo, de aplicação, a ex-Governador de Estado, do regime jurídico fundado na Lei nº 8.429/92. Doutrina. Precedentes. Regime de plena responsabilidade dos agentes estatais, inclusive dos agentes políticos, como expressão necessária do primado da ideia republicana. O respeito à moralidade administrativa como pressuposto legitimador dos atos governamentais. Pretensão cautelar que, se acolhida, transgrediria o dogma republicano da responsabilização dos agentes públicos. Medida cautelar a que se nega seguimento. (STF, AC 3.585 MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 05.06.2014 – Informativo de Jurisprudência do STF 761)

Ademais, importante apontar as considerações do Ministro Gilmar Mendes, em voto do julgamento da ADI 2797, em que o Ministro defende a tese da impossibilidade da aplicação da Lei 8.429/92 em face dos agentes políticos, por igualar o seu conteúdo com os crimes de responsabilidade.

Discute-se, aqui, acerca da assimilação entre os atos de improbidade e os assim chamados crimes de responsabilidade no sistema jurídico brasileiro. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos responderão por crime comum ou de responsabilidade perante esta Corte, afigura-se estranho que eles tenham de responder a processos de índole idêntica ou assemelhada perante o juiz de primeiro grau. [...] Parece difícil distinguir, na espécie, entre os crimes de responsabilidade que atentem contra a probidade da administração de que fala o art. 85, V, da Constituição Federal e os atos de improbidade de que trata o art. 37, §4º, da Constituição. Eu, pelo menos, talvez por deficiência de inteligência, não alcanço essa distinção. (STF – ADI 2797 – Voto Ministro Gilmar Mendes – Data de Julgamento: 15/09/2005)

Um dos adeptos dessa primeira corrente é o ilustre doutrinador Edilson Pereira Nobre Júnior. Para Nobre Júnior et al. (2015), inexistente a possibilidade de aplicação da lei de improbidade administrativa em face aos agentes políticos, vez que as leis 8.429/92 e 1.079/50 não referem-se à espécies distintas de probidade, sendo que a probidade apresenta unicidade semântica, insuscetível de divisão em graus e categorias.

Ou seja, segundo Nobre Júnior et al. (2015), os dois referidos diplomas disciplinam a apuração de responsabilidade dos agentes públicos pela prática de atos ímprobos, sendo a Lei 8.429/92 considerada como norma geral, e a Lei 1.079/50, como norma especial, tendo em vista que seria aplicada aos agentes políticos, estes que, somente por esta condição, justificariam uma disciplina específica.

O Presidente da República e seus ministros, por estarem sujeitos à responsabilização político-administrativa, definida em sede constitucional, a qual contempla atentado à probidade na administração, cujos tipos são definidos pela Lei 1.079/50, não estão sujeitos a responder por ação de improbidade administrativa na forma da Lei 8.429/92, o mesmo sucedendo com os governadores das unidades federativas e seus secretários, aos quais também é extensivo, no particular da punição dos atos contrários à probidade administrativa, o regime da Lei 1.079/50. (NOBRE JÚNIOR et al., 2015, p.133)

Outra ilustre doutrinadora defensora dessa tese é Gina Copola (2011), que ratifica a aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos como claro *bis in idem*, além de não considerar o critério de especialidade dentre as leis.

De fato, a Lei dos Crimes de Responsabilidade e a Lei de Improbidade Administrativa veiculam, igualmente, delitos político-administrativos, razão pela qual não é admissível que ambos os diplomas incidam sobre um mesmo agente, pelos mesmos atos ou as mesmas práticas, sendo um texto a classificar a conduta como ato de improbidade administrativa e outro como crime de responsabilidade. Tem-se, portanto, que não é possível esse *bis in idem*, motivo pelo qual a Lei de Improbidade Administrativa resta inaplicável aos agentes políticos que já respondem por crime de responsabilidade. (COPOLA, 2011, p.41)

Entretanto, demonstrados os argumentos dos defensores da impossibilidade da aplicação da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos, o presente trabalho destaca agora as considerações apontadas pelos adeptos à aplicação do referido diploma em face dos agentes políticos concomitantemente à responsabilização destes pelos crimes de responsabilidade.

Apresenta-se como o principal argumento para a responsabilização dos agentes políticos também pela Lei 8.429/92 a literalidade dos artigos 1º e 2º da referida lei, os quais enfatizam a aplicação a “qualquer agente público”, definindo essa classe de forma substancialmente ampla.

O art. 2º, sobretudo, indica que a Lei 8.429/92 estabelece como agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no art. 1º, que amplifica a incidência da referida lei não apenas aos agentes públicos, mas também em face dos particulares em colaboração com os servidores, sendo estes, ressalte-se, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Para Bertoncini (2007, p.247), “a linguagem normativa expressamente quis alcançar a todos, sem exceção, não podendo o intérprete [...] constituir um grupo de privilegiados”.

O Superior Tribunal de Justiça compreende que a lei de improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade possuem compatibilidade material, mas que não há dispositivo constitucional que abone os agentes políticos de serem penalizados a partir da lei 8.429/92, excetuando apenas o Presidente da República, que, segundo o STJ, possui julgamento em regime especial pelo Senado Federal.

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. 2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, “seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência” (voto do Min. Cezar Peluso). [...] 4. Reclamação procedente, em parte. (STJ - Rcl: 2790 SC 2008/0076889-9, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 02/12/2009, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 04/03/2010)

O mesmo entendimento o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado aos prefeitos, determinando a submissão destes pelos crimes de responsabilidade e pelas sanções impostas pela Lei 8.429/92.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EX-PREFEITO – APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 – COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967 – NOTIFICAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA – ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992 – PRESCINDIBILIDADE – NULIDADE DA CITAÇÃO INOCORRÊNCIA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE NÃO-CONFIGURADA – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 284/STF. 2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. 3. O julgamento das autoridades – que não detêm o foro constitucional por prerrogativa de função para julgamento de crimes de responsabilidade –, por atos de improbidade administrativa, continuará a ser feito pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1ª instância. [...] 10. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ - REsp: 1034511 CE 2008/0040285-0, Relator:

Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 01/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 22/09/2009)

O ilustre doutrinador Bertoncini (2007) vai de encontro ao entendimento proferido pelo STF, no julgamento da Reclamação 2138/DF.

O processo por responsabilidade política, no entanto, não impede a persecução por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, assim como também não o impede o processo destinado à responsabilidade penal desses agentes. Diversamente do que foi afirmado na fundamentação da medida liminar deferida pelo STF na Rcl 2138/DF, publicada no DJ 17.09.2002, não há motivo para excluir os agentes políticos do regime da Lei 8.429/92, haja vista a autonomia e independência das instâncias [...]. (BERTONCINI, 2007, p.245)

Bertoncini (2007) destaca ainda que vencendo o entendimento de que a Lei 8.429/92 não é aplicada aos agentes políticos, estes ficarão imunes a diversas sanções somente previstas na Lei de Improbidade Administrativa, como a perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente, o ressarcimento integral do dano, a proibição de contratar com o Poder Público, e o pagamento de multa civil.

Excluir aqueles alcançados pela Lei 1.079/50 do regime da Lei 8.429/92 implica negativa de parcela importante dessa responsabilidade dos mandatários, concedendo-lhes o privilégio de não serem atingidos pelas mencionadas medidas de natureza civil, porquanto aquele diploma (Lei 1.079/50) nada dispõe a esse respeito. São essas sanções de natureza econômica previstas na Lei 8.429/92 de grande relevância, na medida em que são elas que retiram do ímprobo a tão almejada riqueza sem causa justa, salvaguardando os interesses do erário público. (BERTONCINI, 2007, p.246)

Ademais, para Bertoncini (2007) a não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos fere o princípio republicano da responsabilização dos gestores públicos pelos seus atos.

Não se deve ter dúvida de que essa indevida quebra do princípio da igualdade, com a separação entre os que estão sujeitos ou não à Lei 8.429/92, não encontra justificativa plausível no sistema normativo, violando o regime jurídico especial, constitucionalmente estabelecido para essa nova modalidade de responsabilidade, a isonomia entre os agentes públicos e o princípio republicano, caracterizado, modernamente, segundo Geraldo Ataliba, pela ‘tripartição do exercício do poder e pela periodicidade dos mandatos, com consequentes responsabilidades dos mandatários’. (BERTONCINI, 2007, p.246)

Ressalta-se ainda que Bertoncini (2007) rechaça a ideia de equiparação entre a Lei 8.429/92 e os crimes de responsabilidade, argumento que é utilizado para dar natureza penal à Lei de Improbidade Administrativa, e, assim, afastar sua aplicação em face aos agentes políticos.

[...] não há coincidência entre as condutas descritas na Lei 8.429/92 e aquelas previstas na Lei 1.079/50 como crimes contra a probidade na Administração. Se não há identidade entre os tipos de uma e outra lei, e se as sanções também são diversas,

afirmar que ambas as legislações tratam de uma mesma categoria de responsabilidade, tão somente em razão da utilização de designações assemelhadas (ato de improbidade administrativa e crime contra a probidade na Administração), importa em se dar guarida ao equivocado dogma de que as palavras alteram os conceitos (*nomina sunt consequentia rerum*), no lugar do adequado postulado de que as palavras não mudam a essência das coisas – *apprehensio essentiae rei*. Iguais ou semelhantes podem ser os nomes empregados pelo homem para designar conceitos diversos (ato de improbidade administrativa e crime contra a probidade na Administração), no entanto o que prevalece são os conceitos, signos das coisas, e não meros apelidos que recebem, muitas vezes geradores de indevida confusão, como no caso em análise. (BERTONCINI, 2007, p.247)

Ademais, tem-se ainda um terceiro entendimento, que prevê a aplicação simultânea da lei 8.429/92 e os crimes de responsabilidade aos agentes políticos, porém, com a ressalva de que as sanções de âmbito político poderão ser aplicadas apenas através de respectivo processo por crime de responsabilidade, regulamentado pelas leis 1.079/50 e pelo Decreto-Lei 201/67.

Não há que se falar em imunidade do agente político à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico demonstra que a intenção do legislador constituinte foi a de estabelecer regras especiais para os agentes políticos que cometerem atos de improbidade/crimes de responsabilidade em relação exclusivamente à aplicação de sanções políticas (perda do cargo e inabilitação temporária para o exercício de função pública), mas não no tocante às demais sanções que não possuem caráter político e que estão previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992. (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.53)

Dessa forma, por este entendimento, segundo Neves e Oliveira (2015), o agente político seria responsabilizado pela legislação especial, qual seja, pelos crimes de responsabilidade, mas também pelas disposições na Lei de Improbidade Administrativa, exceto em suas sanções políticas, portanto, claramente não configurando *bis in idem*.

No processo e julgamento por crimes de responsabilidade serão aplicadas as sanções políticas (perda do cargo e inabilitação temporária para o exercício de função pública), enquanto na ação judicial de improbidade administrativa o magistrado aplicará as demais sanções elencadas na Lei 8.429/1992 (ressarcimento ao erário, multa civil etc). (NEVES; OLIVEIRA, 2015, p.53)

Destaca-se ainda, segundo Neves e Oliveira (2015), que a Lei 8.429/92 é completamente aplicável aos ex-agentes políticos, caso em que a ação por improbidade administrativa será processada e julgada pelo Juízo de primeiro grau.

Portanto, analisadas as três concepções mais discutidas pela doutrina, e com diversas discordâncias nos tribunais, verifica-se que não há motivos para a não aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, vez que o próprio diploma dispõe de conceito amplo dos agentes políticos, não cabendo o intérprete restringir o que a própria lei não restringe.

A incrível possibilidade dessa restrição, como segue o pensamento da primeira corrente, acarretaria na criação de uma casta de irresponsáveis, tendo em vista que estariam imunes à Lei de improbidade administrativa, a qual revolucionou o sistema de responsabilização dos agentes ímprobos, em diversas esferas.

E, considerando a submissão dos agentes políticos à Lei 8.429/92, os ilustres Neves e Oliveira (2015), acertadamente, enfatizaram a possibilidade da aplicação das sanções dispostas no referido diploma, exceto as sanções de caráter político, as quais serão aplicadas a partir do processo dos crimes de responsabilidades, evidenciando, dessa forma, a responsabilização dos agentes ímprobos, em todas as esferas, proporcionando, cada vez mais, o resgate do princípio da moralidade.

#### **4.3. O agente político e a responsabilidade por ato de improbidade**

Após apresentados os diversos posicionamentos quanto à submissão dos agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa, e demonstrado o posicionamento do presente trabalho, necessário faz-se enfatizar a importância da aplicação da Lei 8.429/92 em face aos agentes políticos.

Contrariando as demais formas de governos, como a monarquia, o modelo republicano tem como essência a responsabilização do administrador pelos seus atos, respondendo por seus desvios em diversas esferas, como administrativa, judicial, cível e criminal.

Para Gomes et al. (2002, p.256), “o instituto da responsabilidade serve à manutenção da paz social, pois enseja o reequilíbrio da harmonia perdida com a ação injusta”.

Desse modo, quando a Lei 8.429/92 promove a responsabilização dos agentes públicos pelos seus atos, ela zela por um dos sustentáculos da república.

Outros dois basilares da forma de governo republicana, são os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade dos interesses públicos, pela Administração. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa deve ser considerada como intransigente com a indisponibilidade do interesse público, pela administração.

Portanto, a Lei 8.429/92, ao zelar pela *res publica*, obriga o gestor a envidar todos os cuidados, não apenas restringindo à moralidade, mas também aos demais princípios expressos constitucionalmente, como impessoalidade, publicidade, eficiência, legitimidade e economicidade (art. 37, caput; art. 70, caput, CF).

[...] sendo a responsabilidade um dos fundamentos da República, duas consequências são inexoráveis: a) o administrador, ao optar pelo exercício da função pública, dispõe-se à férrea fiscalização de suas atividades; b) instituições, entre elas o Ministério Público, exige-se rigor consentâneo com os ditames constitucionais. (TRÊS et al., 2002, p.75)

Desse modo, por zelar pela coisa pública, devendo buscar sempre o fim público, o gestor tem a obrigação de prestar contas, ou seja, deverá ser devidamente responsabilizado por seus atos perante a Administração Pública.

O presente trabalho enfatiza exatamente a necessária responsabilização dos agentes ímprobos, sejam eles agentes políticos ou não, por seus atos que atentem contra a Administração Pública.

Para tanto, o instrumento que inovou o ordenamento jurídico, trazendo uma nova forma de responsabilização em face aos agentes ímprobos, com sanções de diversas naturezas, não deve restar inaplicado aos agentes políticos, sob pena de criação de uma casta de irresponsáveis.

Ademais, a imunidade dos agentes políticos quanto às sanções previstas na Lei 8.429/92 constitui em afronta aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, fazendo crer que determinada classe, somente por pertencer a esta determinada classe, estaria isenta de cumprimento aos deveres éticos, aos ideais de lealdade e boa-fé, além de todos os demais princípios normatizados no ordenamento jurídico pátrio.

Todo agente público que receber vantagem ilícita pode e deve ser investigado e processado nos âmbitos criminal, civil e administrativo. Excluir algumas autoridades apenas pelo fato de elas ocuparem cargos do alto escalão governamental infringe drasticamente o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, caput, da própria Constituição Federal. Não há qualquer fundamento razoável que exclua o Presidente da República e outras autoridades do espectro da Lei de Improbidade Administrativa. (MARQUES, 2010, p.60)

As equivocadas teses de que a natureza jurídica da Lei de Improbidade Administrativa e os crimes de responsabilidade se igualariam são facilmente derrubadas a partir do próprio texto constitucional, e pela própria Lei 8.429/92.

[...] o texto constitucional estabelece quais são as penas aplicáveis ao agente ímprobo, *sem prejuízo da ação penal cabível*. O mesmo texto também define quais

são os atos que configuram crimes de responsabilidade e as penas cabíveis, *sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis*. (MARQUES, 2010, p.60)

Desse modo, limitar a atuação da Lei 8.429/92, a qual é, frise-se, inovadora no ordenamento jurídico, significaria compactuar com o contínuo processo de impunidade aos agentes ímprobos, desde os tempos coloniais.

Impedir a aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos não apenas representaria algo contrário à vontade constitucional (art. 37, §4º) como também importaria num grande retrocesso, haja vista a histórica ineficácia dos processos de responsabilização política, relatada pela unanimidade da doutrina [...]. (BERTONCINI, 2007, p.249)

Constatada a necessária aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, faz-se primordial ressaltar o ilustre entendimento de que as sanções políticas, presentes no referido ordenamento, serão aplicáveis aos agentes políticos através do devido processo dos crimes de responsabilidades, sendo que as demais sanções aplicar-se-ão aos agentes políticos, através da própria ação civil por improbidade.

## Considerações finais

O curso da história brasileira, desde o período colonial, demonstra a contínua confusão entre os patrimônios público e privado por parte dos gestores da coisa pública. Não muito distante está a presente realidade brasileira.

Para o resgate da lealdade, boa-fé e honestidade no trato da coisa pública, e, conseqüentemente, com gestores públicos agindo em prol do fim público, o ordenamento jurídico, como demonstrado, sofreu diversas alterações até chegar ao atual patamar.

Em que pese não menos importantes as alterações obtidas com as diversas leis, como, por exemplo, a Lei Pitombo Godói Ilha, merece destaque a elevação, pela Constituição de 1988, da moralidade ao patamar de princípio constitucional.

Muito embora o referido princípio já servisse como requisito de validade para os atos praticados pela Administração Pública, foi com a promulgação da Constituição de 1988 que o princípio da moralidade foi constituído como imprescindível para a condução de qualquer ato praticado pela Administração Pública, ficando, assim, inerente à conduta dos gestores públicos os ideais de lealdade, probidade, honestidade e boa-fé.

Ademais, foi, também, através da Constituição de 1988, sendo obedecido o seu §4º do art. 37, foi editada a Lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, a qual revolucionaria o ordenamento jurídico no âmbito da responsabilização dos agentes ímprobos.

A Lei 8.429/92 definiu os atos de improbidade administrativa em três grupos, sendo necessário frisar a não taxatividade desse rol: atos que importam em enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário, e atos que atentem contra os princípios da Administração Pública.

O referido diploma estabeleceu junção de sanções de distinções naturezas, como cível, administrativa e política, inovando o ordenamento jurídico no sentido de punição aos agentes públicos que, de alguma forma, dentre os ditames legais, prejudiquem os interesses públicos buscados pela Administração Pública.

Entretanto, o fato da Constituição de 1988 ter dado tratamento diferenciado ao Presidente da República, no art. 85, instituindo os denominados crimes de responsabilidades,

criou-se grande discussão acerca da possibilidade, ou não, de aplicação da Lei 8.429/92 em face aos agentes políticos.

Desde então, a celeuma, que provoca intensa divergência doutrinária e jurisprudencial, dividiu o debate em três distintas correntes.

A primeira, que defende a impossibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em face aos agentes políticos, tem como base a concepção de que a Lei 8.429/92 coincide com os crimes de responsabilidade, e, portanto, sua eventual aplicação acarretaria *bis in idem*.

A segunda, que apoia a aplicação da Lei 8.429/92 simultaneamente aos crimes de responsabilidade, alegando a completa divergência entre os referidos diplomas, tendo este natureza penal, e aquele, natureza cível, política e administrativa.

A terceira, e mais lúcida, entende que os agentes políticos submetem-se tanto aos crimes de responsabilidade, bem como à Lei de Improbidade Administrativa, porém, assevera que as sanções políticas contidas na Lei 8.429/92 não serão aplicadas com base neste ordenamento, mas tão somente a partir do julgamento dos crimes de responsabilidades.

Desse modo, repugnante a ideia de imunidade aos agentes políticos com relação aos atos de improbidade, tem-se que a terceira corrente traduz com magnífica lucidez o cenário ideal do tema, propondo a responsabilização dos agentes ímprobos em diversas esferas, o que é primordial, mas atentando-se do fato de que as sanções políticas apenas podem ser decorrentes do processo dos crimes de responsabilidades.

## Referências

BITTENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade Administrativa e Violação de Princípios**, 2005. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BARACHO, José de Alfredo de Oliveira. O Dever de Probidade e o Administrador Público. In: José Adércio Leite Sampaio et al., **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GOMES, José Jairo. Apontamentos sobre a Improbidade Administrativa. In: José Adércio Leite Sampaio et al., **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Improbidade Administrativa: aspectos materiais e processuais. In: José Adércio Leite Sampaio et al., **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. O Combate Internacional à Corrupção e a Lei da Improbidade. In: José Adércio Leite Sampaio et al., **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TRÊS, Celso Antônio. A atuação do Ministério Público contra a improbidade. In: José Adércio Leite Sampaio et al., **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Ação para Apuração de Ato de Improbidade Administrativa e o seu Cabimento Frente aos Agentes Políticos. In: Lucon, Paulo Henrique dos Santos et al., **Improbidade Administrativa: Aspectos Processuais da Lei 8.429/92**, 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 42. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**, 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assunção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual, 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

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

COPOLA, Gina. **A Improbidade Administrativa No Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 5 ed. São Paulo: RT, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.