

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: SANÇÕES APLICÁVEIS AO AGENTE POLÍTICO

D. R. S. SILVA², D. GEMELLI³

¹Parte da pesquisa realizada no GEDA, vinculado ao Curso de Direito do CEULP/ULBRA.

²Acadêmica do 6º período do Curso de Direito do CEULP/ULBRA, pesquisadora do GEDA. e-mail: diolinaportorepresentacoes@hotmail.com.

³Doutora em Direito Público, docente do Curso de Direito do CEULP/ULBRA, coordenadora do GEDA.

IX Jornada de Iniciação Científica do CEULP/ULBRA

RESUMO: A pesquisa tem como objetivo analisar a existência de um aparente conflito de normas aplicáveis ao gestor municipal ímprobo e uma possível infringência ao princípio da isonomia entre os agentes públicos no julgamento do Supremo Tribunal Federal, acerca da Reclamação nº 2.138/DF. Delineando, assim, os principais conceitos dos atos de improbidade administrativa, abordando quais os tipos de sanções que são aplicáveis ao agente político que pratica atos de improbidade e destacando as divergências quanto a natureza das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429, de 02 de junho de 1992. A pesquisa tem como escopo analisar a aplicação e os tipos de sanções do Decreto-Lei nº. 201, de 27 de fevereiro de 1967, que é aplicado de forma específica para os gestores municipais, e da Lei de Crimes de Responsabilidade nº. 1.079, 10 de abril de 1950, que de forma mais ampla, abrange os demais agentes políticos.

PALAVRAS CHAVE: Improbidade, sanções, isonomia.

INTRODUÇÃO: Dentre os estudos e pesquisas realizadas nas reuniões do GEDA, destaca-se os temas direcionados para a Improbidade Administrativa, prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei nº 8.429/92, que determina em seu art. 1º “Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não”, contra a administração pública incluindo a “direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes União, Estados, Distrito Federal, Municípios, (...) serão punidos na forma da desta lei”. Neste contexto, a presente pesquisa está delimitada nas discussões quanto uma possível um aparente conflito de normas aplicáveis quanto a aplicabilidade das sanções aos agentes políticos municipais que praticam atos de improbidade administrativa, e uma possível infringência ao princípio da isonomia entre os agentes públicos e políticos de acordo com jurisprudência da STF sobre a Reclamação nº 2.138/DF. O aparente conflito existe entre as normas previstas na LIA, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos municipais que cometerem atos de improbidade e a aplicação do Dec. nº 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, fazendo se necessário e de fundamental importância a definição da natureza das sanções da LIA, e a aplicabilidade da Lei de Crimes de Responsabilidade nº. 1.079/50, que também é aplicada aos demais agentes políticos.

MATERIAL E MÉTODOS: O estudo apresentado é decorrente de pesquisas efetivadas no GEDA, as quais serão apresentadas resultados e conclusões parciais. Para a construção do presente trabalho utilizou-se pesquisa de caráter exploratório e bibliográfico, segundo PÁDUA (2004) “a pesquisa bibliográfica como sendo fundamentada nos conhecimentos de biblioteconomia, documentação e bibliografia; sua finalidade é colocar o pesquisador em contato com o que já se produziu a respeito do seu tema de pesquisa.” Através, da utilização dos documentos científicos publicados, da pesquisa dos posicionamentos doutrinários, a legislação em vigor e o levantamento das principais jurisprudências dos Tribunais Superiores que divergem sobre o tema proposto, em ordem cronológica, para subsidiar um entendimento sobre a matéria.

RESULTADOS E DISCUSSÕES: Segundo disposto no *caput* do art. 37, da CF/88, a administração pública deverá pautar-se nos princípios basilares da “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”; com o intuito de deixar clara a forma que devem proceder os agentes públicos no exercício de sua respectivas funções. Contudo, o § 4º, do art. referenciado versa sobre os atos de improbidade administrativa. Segundo SILVA (1999), o termo improbidade tem origem no latim *improbitas*, “indicativo de má qualidade, imoralidade, malícia, revelando a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral”. Os doutrinadores no âmbito do direito administrativo apresentam dificuldades em estabelecer os limites do conceito de improbidade. NEIVA (2006) diz que a

“improbidade administrativa caracteriza-se quando o agente público por ação ou omissão dolosa, bem como, quem de qualquer forma por sua conduta desleal, desonesta ou ainda falta de caráter vise acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao patrimônio das pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º da LIA”, ou ainda, que os atos que “violate os princípios da Administração Pública, nos termos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da referida lei. É uma definição considerada ampla, porém se depara com o conceito de valor, “falta de caráter”, que varia de pessoa para pessoa e de acordo com o tempo, que pode trazer uma grande insegurança na aplicação da norma, visto que cada pessoa tem seus valores. O que para um Juiz é “falta de caráter”, pode não o ser para outro ou ainda para o próprio acusado. OSÓRIO (1998) explica que a “improbidade administrativa passa pelo descumprimento, dos atos dos agentes públicos, dos preceitos constitucionais e legais básicos que regem o setor público, resumindo-se em duas exigências fundamentais: legalidade e moralidade dos atos dos agentes públicos”. Adiante, o autor acrescenta que “ímprobo é o agente desonesto, e que essa falta de honestidade é causa da improbidade; mas também é ímprobo o agente que, por culpa, viola comandos legais, causando lesão ao erário, demonstrando ineficiência no desempenho de suas funções”. A LIA, definiu atos de improbidade administrativa nos seguintes dispositivos legais: “art. 9º - dos atos que importam enriquecimento ilícito; o art. 10 - dos atos que causam prejuízo ao erário, e no art. 11 - dos atos que atentam contra os princípios da administração pública.” É plenamente possível que o mesmo ato ou omissão se enquadre nos três tipos de improbidade prevista na lei. Quando o sujeito ativo do ato de improbidade desvia uma verba pública ou fraudada um contrato, ele se enquadra nos três dispositivos, pois causa prejuízo ao erário, desviando e se apropriando do tesouro público; ocorre um enriquecimento ilícito, que é a obtenção vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade; e fere os princípios da administração pública violando deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições públicas. Agindo de modo ímprobo o agente público sofre sanções que podem ser na esfera administrativa, civil e penal. Essas sanções são uma penalidade àqueles que transgirem a lei. É a consequência pelo descumprimento do preceito. Sendo um dos objetos do presente estudo, um aparente conflito de normas entre a LIA e Dec. nº 201/67, em relação a sua aplicação ao agente político municipal que comete atos de improbidade administrativa, faz-se assim, necessário buscar a definição de agentes políticos, bem como a natureza das sanções da LIA para delinear a presente pesquisa. Apesar de não ser uniforme a conceituação de agente político entre os doutrinadores, o foco da pesquisa será mantido, visto que todos eles incluem os gestores municipais como agentes políticos. MEIRELLES (2005), ao explicar que os “agentes políticos são componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais.” Seu conceito é amplo e considera também como agente político todas “as autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranho ao quadro de funcionalismo estatutário”, incluindo ainda na categoria de agente político, os “Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal e seus auxiliares direto, os membros do Poder Legislativo, bem como os Magistrados, os membros do Ministério Público, Tribunais de Contas e representantes diplomáticos.” DI PIETRO (2008), diz que, “Agentes políticos, no direito brasileiro, são aqueles que exerçam típicas atividades de governo e exerçam mandato, para o qual foram eleitos, exceto para Ministros e Secretários, que são nomeados pelo Chefe do Executivo”. Observa-se que as duas definições englobam o gestor público municipal. Nesse sentido surge o questionamento: E quanto a natureza das sanções contidas na LIA, é civil ou penal? Segundo art. 37, § 4º da CF/88, “os atos de improbidade importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível**”(Grifamos). Analisando esse parágrafo da Carta Magna, é possível concluir que a sanção aplicável é cível, por falar em ressarcimento ao erário, que é o cunho patrimonialista da ação, e no que se refere ao nosso grifo, que além da ação civil, cabe também em alguns casos, a penal. Mas tem-se argumentos contrários, de que as sanções aplicadas pela LIA ao agente político pelo ato de improbidade são de natureza penal, levando em conta que as normas penais são aquelas prescritivas de sanções, que podem ser: privativas de liberdade, restritivas de direitos, prestações pecuniárias ou patrimoniais, ou seja, descrevem uma conduta tipificada na lei. No voto proferido pelo ministro César Asfor Rocha, do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do HC nº 22432, tem um ilustre posicionamento, *in verbis*:

A Lei 8.429/92 prescreve, no seu artigo 12, um largo elenco de sanções de sumíssima gravidade, sendo de destacar a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos por um lapso de oito a dez anos (artigo 12, I); a primeira sanção (perda de função pública) é a mais exacerbada do Direito Administrativo Disciplinar e a outra (suspensão dos direitos políticos) é a mais rude exclusão da cidadania. A meu ver, a Lei 8.429/92 veicula inegáveis efeitos sancionatórios, alguns deles, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, somente impingíveis por ato de **jurisdição penal**, o que faz legítima, ao que entendo, a aplicação da mesma lógica sistêmica que se usa nessa forma jurisdicional especializada (**penal**), onde não se duvida da plena fruição do foro especial por prerrogativa de função. (...) De menor relevo, ao que A Lei 8.429/92 prescreve, no seu artigo 12, um largo elenco de sanções de sumíssima gravidade, sendo de destacar a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos por um lapso

posso ver, que a Lei 8.429/92 denomine de civis as sanções de que cogita, pois a natureza das sanções consistentes na perda da função pública e na suspensão dos direitos políticos, por mais que se diga ao contrário, extrapolam abertamente os domínios do direito civil e se situam, também sem dúvida, nos **domínios do direito penal** (sancionatório)".(Grifo nosso).

Sendo consideradas de natureza penal, as sanções da LIA, qual lei será aplicada aos Prefeitos, tendo em vista a existências de duas normas infraconstitucionais de mesmo cunho e que regulam o mesmo tema? O Dec. nº 201/67, que versa sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, no seu art.1º elenca os crimes de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores sendo cabível a pena de reclusão, de dois a doze anos, para os Prefeitos Municipais, que se apropriarem de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio; utilizarem-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos; e os demais casos do art. 1º, dos incisos III a XIII, com a pena de detenção, de três meses a três anos. Adiante, o § 2º do decreto supramencionado determina que, a condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos no art. 1º, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletiva ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular. Assim, constata-se que não é necessário distender argumentos sobre a natureza do decreto em questão. A Constituição Federal traz a imperiosa imposição prevista no **art. 5º XL, CF - " a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"**. Em obediência a esse princípio deveria ser que aplicada a LIA que é mais benéfica ao réu, mas esse posicionamento não é unânime, nem entre os doutrinadores, nem entre os julgadores. O STF, tem entendido que as sanções da LIA são de natureza cível, podendo portanto ser cumuladas as do decreto, que tem cunho penal. Todavia, no julgado que analisou a Reclamação nº 2.138/DF, que objetivava, preliminarmente, preservar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar ministro de Estado com base na Lei de Improbidade Administrativa; e, no mérito, afastar a aplicação da Lei n. 8.429/92 em relação aos agentes políticos e que atingindo seu objetivo, acabou por ferir o princípio da isonomia, que é nosso segundo objeto de estudo, quando separa os agentes públicos em duas classes. Princípio este que a CF/1988 consagra, expressamente, no caput do art. 5º "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". A distinção feita entre os agentes públicos está explícita na jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APECIAÇÃO DE MÉRITO. REFORMA DA DECISÃO. APLICABILIDADE DA LEI 8.429/1992. PRECEDENTE DO STJ E DESTA TRIBUNAL. I. O STF entendeu, na Reclamação 2.138, que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/1992, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante a Corte, nos termos do art. 102, I, c, da CF. II. A decisão proferida na Reclamação 2.138, contudo, não possui efeito vinculante nem eficácia *erga omnes*, não se estendendo a quem não foi parte naquele processo, uma vez que não tem os mesmos efeitos das ações constitucionais de controle concentrado de constitucionalidade. III. Os Prefeitos Municipais, ainda que sejam agentes políticos, estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, conforme o disposto no art. 2º dessa norma, e nos artigos 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal. Também estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, na forma do Decreto-Lei 201/1967, em decorrência do mesmo fato. **Precedentes do STJ e deste Tribunal.** (Grifo nosso) IV. Apelação provida para determinar o regular processamento do feito na primeira instância.

Na jurisprudência referenciada, a polêmica gira em torno do descumprimento do princípio da isonomia, por estar dividindo os agentes públicos em duas categorias: os que só respondem pelos crimes de responsabilidade, previstos na Lei nº 1.079/50, que é de aplicação específica para o Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República, Governadores e Secretários Estaduais, que impõe somente as sanções políticas de perda do cargo e de inabilitação para o exercício de qualquer função pública; e os demais agentes públicos, que são aplicadas a eles a LIA, onde se tem o ressarcimento, perda de bens, multa civil e proibições. Nos casos em estudo verifica-se a aplicação da LIA e o Dec. nº 201/67, que é a Lei de Responsabilidade imposta aos Prefeitos e Vereadores. Mas como fica a aplicabilidade do princípio da isonomia? Porque uns devem ser mais penalizados que outros, sendo que pertencem a mesma classe -agentes políticos- e cometendo as mesmas infrações?

CONCLUSÕES: A LIA dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, e estando os agentes políticos inseridos nessa classe, é clara e notória a obrigatoriedade da sua aplicação a esses agentes. Quanto a existência do aparente conflito de normas, em relação aos gestores municipais só será visível se as sanções da LIA forem consideradas de natureza penal, mas consideradas cível, não há o que se discutir sobre a sua aplicação cumulativa com o Dec. nº 201/67. O ato de improbidade afeta não só o patrimônio público

financeiro, como também a moral; assim sendo atinge toda coletividade em face da desonestidade e imoralidade no trato com a coisa pública, justificando essa concomitância de penalidade, inclusive nas três esferas. MORAES (2003) coaduna com esse posicionamento.

A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da **responsabilidade civil** por ato de improbidade administrativa e a possível **responsabilidade penal**, derivados da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “sem prejuízo da ação penal cabível”. Portanto, o **agente público**, por exemplo, que, utilizando-se de seu cargo, **apropriar-se ilicitamente de dinheiro público, responderá, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade, sem prejuízo da responsabilidade penal por crime contra a administração**, prevista no código penal ou na legislação penal especial. (Grifo nosso)

Mas essas penalidades devem ser aplicadas a todos os agentes públicos sem distinção. No julgamento da Reclamação nº 2.138/DF, vislumbra-se que o STF feriu profundamente o princípio da isonomia ao separar os agentes públicos, mais especificamente, os agentes políticos em duas classes os que devem ser julgados com mais rigor e os que devem ser julgados com menos rigor. Fazendo emergir o questionamento: Por que julgar com menos rigor os que mais delegamos poderes e confiança? Nesse sentido, extraí-se parte do voto vista do Ministro Carlos Velloso, na Reclamação nº 2.138/DF, *in verbis*: “Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um País onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos”. Portanto, Livrá-los das sanções da LIA, seria parabenizá-los pela má conduta. Por enquanto temos a certeza de esse julgamento foi de um caso concreto e não tem efeito vinculante nem eficácia *erga omnes*.” Com base, nesse e outros julgamentos a presente pesquisa será aprofundada para atingir os objetivos propostos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 22.342 – RJ (2002/0057640-5). Nélío Roberto Seidl Machado e outros e Procuradores da República do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Felix Fischer. Voto do Ministro César Asfor Rocha. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor>. Acesso em 05 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2.138-6 Distrito Federal. União e Juiz Federal substituto da 14ª Vara da Seção judiciária do Distrito Federal. Relator originário: Ministro Nelson Jobim. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 15 de jun. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MINAYO, M. C. de S.; DESLANDES, S. F.; NETO, C.; GOMES, R. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa**. 2 ed. Niterói: Impetus, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES. **Vademécum**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, De Plácido e, **Vocabulário Jurídico**. 16 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.