

LUCIANO MELO MOREIRA LIMA

**O TRATAMENTO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
QUANTO AO JULGAMENTO DE AGENTES POLÍTICOS E O DESCRÉDITO
DO JUDICIARIO JUNTO À SOCIEDADE BRASILEIRA.**

Projeto de Dissertação de Mestrado apresentado ao
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como
requisito do Processo de Seleção 01/2015 para o
Programa de Mestrado em Direito e Políticas
Públicas

**Brasília
Dezembro 2014**

TEMA:

O tratamento da Lei de Improbidade Administrativa pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao julgamento de agentes políticos e o descrédito do Judiciário junto à sociedade brasileira.

DELIMITAÇÃO DO TEMA:

Os parâmetros para a pesquisa serão estipulados pela hermenêutica e aplicação das Leis de Improbidade e da dos Crimes de Responsabilidade pelos tribunais superiores. O marco histórico escolhido foi o julgamento da Reclamação nº 2138 pelo Supremo Tribunal Federal quanto à não incidência da Lei de Improbidade Administrativa a determinados agentes políticos.

Além disto, diversos índices obtidos em diversas pesquisas ligadas ao desempenho do Judiciário no Brasil serão utilizados para a demonstração das hipóteses que serão apresentadas adiante.

PROBLEMA DE PESQUISA:

A interpretação e a aplicação das leis anti-corrupção por parte das cortes superiores são as principais responsáveis pelo alto descrédito e baixíssimo desempenho que o Judiciário tem obtido da sociedade brasileira. Assim, os maiores responsáveis pela falta de legitimidade do sistema legal são as instâncias máximas da organização judiciária brasileira.

JUSTIFICATIVA:

A razão que justifica o interesse do aluno pelo tema centra-se, primeiramente, na questão da corrupção no Estado. Além de o tema ser, por si só, deveras interessante, importa lembrar que este tipo de mazela, se não cuidada e combatida, leva ao constante enfraquecimento do Poder Público na medida em que representa a perda da confiança dos jurisdicionados no Estado.

Apesar da expectativa de combate à corrupção ser um princípio básico de moralidade administrativa em toda ciência jurídica que se tem conhecimento, a tese a ser defendida é que a teoria ainda está muito distante da prática. Assim, por mais que o aparato legislativo no Brasil preveja um tratamento específico e, muitas das vezes, contundente sobre a questão, o destino que as diversas instâncias jurídicas reservam aos ímparos ainda deixa muito a desejar.

A presente discussão ganha um contorno especial ao se incrementar o debate com algumas informações acerca do que pensa o jurisdicionado brasileiro sobre a prestação de serviços proporcionado pelo Poder Judiciário.

A promulgação da Constituição Federal da República importou em relevantes alterações no cenário jurídico brasileiro, para melhor. As mudanças no papel e funcionamento do Ministério Público bem como a elevação de importantes direitos à categoria de direitos constitucionais foram algumas que provocaram uma amplitude significativa no que tange ao acesso ao Poder Judiciário. Isto provocou o atingimento de um maior destaque deste último poder no cenário nacional. A estrutura da aplicação das leis deixa de ser vista como uma simples poder público para ser alçado à categoria de uma prestação de serviços de importância capital no fomento à cidadania e participação popular.

Estando em evidência e com o crescimento de importância que teve, diversas políticas públicas foram envidadas com o escopo de aumentar a eficiência e melhorar a operacionalização das leis no país. Um bom exemplo de uma decisão política que se teve foi a Reforma do Judiciário promovida por meio da Emenda Constitucional 45/2004. Com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2005, intentou-se proporcionar uma maior agilidade ao Poder Judiciário bem como uma transparência em sua estrutura e funcionamento do sistema de poder.

A partir de então, o Brasil contou passou a contabilizar, de forma sistemática, importantes números sobre a realidade jurídica do país. O Judiciário, então visto como responsável pela resolução de conflitos e equilíbrio social, começa a ser avaliado principalmente como um prestador de serviço à coletividade.

Com base em diversos índices e números encontrados, o resultado de inúmeras pesquisas confirmaram impressões negativas da população relacionadas ao Judiciário. As análises, capitaneadas por diferentes entidades como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA e a Fundação Getúlio Vargas – FGV, filtraram da

população entrevistada que o sistema brasileiro é visto como um dos mais ineficientes, corruptos e caros do mundo.

O Relatório Índice de Confiança na Justiça do Brasil (ICJBrasil)¹, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, se ocupa de quantificar o grau de confiança que o jurisdicionado deposita no sistema brasileiro. No 1º semestre de 2013, apresentou um resultado muito preocupante na medida em que demonstrou um aumento considerável no grau de desconfiança da população com relação ao sistema de leis.

No início de 2013, apenas 34% da população declinou acreditar no Judiciário. Em 2012, o índice havia sido 42%. Além disto, a pesquisa de 2013 revelou que 90% creem ser o sistema lento e, para 66%, corrupto. Na sequência, a amostragem aponta que 63% não acredita na independência do Judiciário e, por fim, 79% afirmaram ser a Justiça brasileira muito cara, dispendiosa.

Sobre este índice, veja que o mesmo pode representar uma barreira ao acesso à Justiça. Se o cidadão, ao sopesar as circunstâncias para escolher entre se defender de uma violação aos seus direitos e aceitar a injustiça, se pautar exclusivamente pela precificação do bem em questão, o resultado será indiscutivelmente a abstenção da luta.

Deste universo de 63% dos consultados, 59% deles foram desmotivados porque veem o sistema como caro, lento e corrupto. Corroborando este posicionamento, em pesquisa realizada pelo IPEA, a nota final de avaliação do poder foi 4,55 em uma escala de 0 a 10 (CUNHA, 2013).

A pesquisa do ICJBrasil, como dito há pouco, demonstrou que 90% dos entrevistados acha a Justiça lenta. É sinal, portanto, que as alterações constitucionais não surtiram o efeito desejado pela coletividade.

Quanto ao IPEA, em outra frente de análise junto a parcela do empresariado brasileiro, Armando Castelar Pinheiro colheu que 88,5% dos indagados avaliou o Judiciário como ruim ou péssimo.

Estas provocações, aliadas à iminência do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 683.235 pelo Supremo Tribunal Federal, darão o tom da pesquisa a ser desenvolvida em sede de mestrado. Isto porque, apesar da suprema corte já haver se pronunciado quanto à questão da não aplicação da Lei de

¹ O Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBrasil é um levantamento estatístico de natureza qualitativa, realizado em sete estados brasileiros, com base em amostra representativa da população. O seu objetivo é acompanhar de forma sistemática o sentimento da população em relação ao Judiciário brasileiro.

Improbidade para certos agentes políticos, o fato é que a decisão de antes tratava de uma situação cujos efeitos foram decididos apenas entre as partes envolvidas, ou seja, sem a eficácia vinculativa, *erga omnes*. O recurso extraordinário supracitado, por sua vez, ganhou contornos de repercussão geral e, portanto, poderá reabrir uma oportunidade para, em definitivo, se apreciar melhor a questão.

Até porque merece registro o fato de que a Reclamação nº 2138, à época do seu julgamento, foi decidida por escassa maioria de apenas um voto e com uma composição de ministros diferentes da que existe atualmente. Assim, não é de todo impossível que os rumos trilhados doravante sejam diferentes daqueles percorridos até agora.

Além disto, não se poderia esquecer de mencionar o fato de o assunto em questão, após a Constituinte de 1985, haver alçado à categoria de princípio constitucional (art. 37, inciso inciso XXII, §4º da Constituição Federal). Assim, não é um modelo de comportamento onde simplesmente se estabelecem critérios a serem obedecidos, mas sim, uma premissa constitucional que representa um *modus operandi* que deve ser seguido pelas diversas políticas públicas. Esta é a verdadeira intenção do legislador ao elaborar dispositivos que se preocupem em proteger o bem comum.

Importante salientar o caráter civil com que o assunto é tratado na Constituição Federal. No referido dispositivo da Carta Magna, é clara a intenção dos constituintes em disciplinar penalidades para os casos de improbidade administrativa “*sem prejuízo da ação penal cabível*”. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa representa o instrumento maior de controle por parte da Administração contra atividades ilícitas relativas à corrupção de agentes públicos. Mais ainda por ser o meio capaz de repor ao erário montantes desviados ou malversados dolosamente.

Tais fatores, devidamente reforçados pelo caráter eminentemente jurisprudencial do Direito Administrativo, darão o tom da análise. No ordenamento brasileiro, não são raras as vezes em que um determinado magistrado se vê obrigado a “construir” a regra que irá aplicar. Consequentemente, a pesquisa será desenvolvida sem o intento de mostrar que a constitucionalização do Direito Administrativo deve ser vista como um instrumento de combate à corrupção. Nas palavras de Claudio Weber Abramo, presidente da Organização Não Governamental Transparência Brasil, por ocasião em que aconselhou o então recém-eleito presidente da Câmara dos Deputados Arnaldo Chinaglia, “*O que interessa para compreender a corrupção e melhor combatê-la é a identificação das condições objetivas que permitem às pessoas desonestas agir de*

forma desonesta. Tais condições estão presentes nas leis e nas práticas administrativas.”

O marco inicial da pesquisa, para efeitos de ruptura epistemológica, será realizado com o julgamento da Reclamação nº 2138, provocação esta proveniente do Distrito Federal e que terminou por entender inaplicável a certos agentes políticos a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). À época, o exelso Ministro Nelson Jobim decidiu que haveria uma distinção entre o regime de responsabilidade dos agentes políticos e o dos demais agentes públicos.

A despeito de uma majoritária e contundente doutrina haver criticado da forma como pôde a postura adotada, chama a atenção a forma como os diversos tribunais inferiores ainda insistem em aplicar as regras da improbidade administrativa para prefeitos e vereadores em claro descompasso com o entendimento da Excelsa Suprema Corte.

Em defesa de tal interpretação, poderia haver uns poucos que alertassem para o fato de existir um regramento próprio para a matéria, qual seja, a Lei de Responsabilidade Fiscal. Entretanto, o pensamento não se sustenta, na medida em que a Lei de Improbidade Administrativa é a única de natureza civil, ou seja, que tem o condão de fazer o agente público caracterizado como ímparo a devolver os recursos públicos desviados ou o dinheiro ilicitamente subtraído aos cofres do erário.

A relativização do tópico com a jurisprudência, por sua vez, encontra respaldo no pensamento de Larenz cuja essência confere à esta fonte do Direito muitas das vezes a tarefa ingrata de encontrar uma forma prática de atender aos anseios da sociedade. Isto sem falar no caráter altamente jurisprudencial reservado ao Direito Administrativo Constitucional que, em condições equivocadas, pode desaguar facilmente na “*inocência presumida*” de agentes públicos comprovadamente desonestos. Explica-se.

A jurisprudência, vista como fonte do Direito, é de enorme importância no desenvolvimento da ciência jurídica. Dentre as suas inúmeras utilidades, serve para atualizar o nosso pensamento ordenativo de forma a preservar os anseios coletivos e estar sempre (ou ao menos em constante) busca pelo regramento dos valores sociais. Entretanto, um lado obscuro desta mesma situação é a liberdade com a qual muitos operadores do direito se valem para interpretar a essência e a aplicabilidade das leis. A hermenêutica, em especial neste campo do Direito Administrativo Constitucional, pode ser caracterizada por uma linha bastante tênue e apreciação entre o que é um agente

público desonesto, corrupto, ímparo e um mesmo agente considerado incapaz, inepto, inábil. Afinal, nas palavras de Larenz, a interpretação jurídica nada mais é senão o ato de decidir por um caminho dentre vários com base nas argumentações que se assemelham corretas.

Assim, apesar da lógica trazida pelo próprio senso comum já ser capaz de discernir estas duas situações, veja-se que à luz do direito as circunstâncias podem se apresentar nebulosas. E são nestes instantes que o posicionamento de um ou de vários magistrados poderá fazer a diferença em direção a um caminho mais reto, lídimo e que busque a reconquista da crença por parte da sociedade no último de seus três poderes maiores, qual seja, o Judiciário.

OBJETIVOS:

O objetivo geral a ser alcançado por meio da pesquisa a ser realizada se concentra em demonstrar que o Brasil está muito mal aparelhado para enfrentar questões ligadas à corrupção, em especial naquilo que tange aos agentes políticos de alto escalão. Seja na interpretação, seja na aplicação dos mecanismos legais pelos magistrados competentes, é fato que a atual estrutura está deixando muito a desejar no que diz respeito à punibilidade daqueles cuja ação violam os cofres públicos das mais diferentes maneiras.

E a consequência deste despreparo está sendo sentida ultimamente pelos baixíssimos índices colhidos junto à sociedade quanto à crença e busca do Judiciário como uma forma de resolução de disputas pessoais bem como na visão de que este poder é, também, um dos principais responsáveis pela embaraço ao crescimento econômico desejado pela coletividade.

Em termos específicos, a ideia é confrontar inicialmente a postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Reclamação nº 2138 frente às maciças e robustas críticas operadas pelos mais variados setores do Direito em face do posicionamento adotado pela mais alta corte de justiça do país.

O fato de a qualquer momento a questão ser retomada com o julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral faz com que seja possível investigar de que maneira a manutenção da postura do Supremo Tribunal Federal poderá influenciar ainda mais negativamente a imagem que o Judiciário vem obtendo da sociedade nos últimos anos.

Na sequência, a estratégia será analisar de que forma a jurisprudência posterior ao julgamento do STF foi atingida e, por fim, os impactos que as decisões semelhantes à referida são recepcionada pela coletividade a ponto de, como dito, gerar uma reação prontamente adversa ao desempenho do Judiciário como um todo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA:

A revisão de literatura objetivamente trabalhada até o presente momento buscou situar o problema do estudo frente às diversas obras existentes sobre o mal da corrupção, improbidade administrativa e a essência do Direito Administrativo propriamente dito. Além disto, houve um aprofundamento sobre a maneira pela qual a ciência jurídica enxerga a jurisprudência na medida que será também objeto de pesquisa juntamente com a improbidade. Neste aspecto, as lições de Larenz e Bourdieu foram primordiais para o entendimento de como esta fonte normativa possui o condão de efetivar o combate aos ilícitos perpetrados contra a *res* pública.

No que pertine à caracterização da corrupção e dos princípios administrativos e constitucionais relativos à proteção do patrimônio comum, as lições dos professores Manoel Gonçalves Filho e Alexandre de Moraes, dentre outros constitucionalistas e administrativistas, foi de suprema importância. Assim, acredita-se que com a leitura clássica e contemporânea das questões administrativas bem como a localização desta frente a um período pós-constituinte serão de fundamental importância na introdução do trabalho.

Já com relação à caracterização do tema visto como uma parte da agenda política, bem como a forma pela qual se poderia examinar a eficiência da política, a essência da leitura ficou resumida às obras de Marcos e Argelina Maria de Figueiredo juntamente com observações proporcionadas pelo político Bolívar Lamounier. A leitura destes, por sua vez, contribuiu para o entendimento do impacto de determinadas políticas no campo social e, principalmente, a forma pela qual se poderia avaliar a efetividade dos resultados alcançados frente aos objetivos propostos pelo legislador.

METODOLOGIA

A metodologia a ser utilizada na presente pesquisa retrará basicamente uma revisão da literatura existente sobre o tema acrescido de um cruzamento das

informações obtidas por meio das pesquisas acima referidas e que dizem respeito à visão do Judiciário por determinados segmentos da população.

A busca para se chegar aos objetivos indicados será voltada para a demonstração que a sociedade brasileira está mal aparelhada para o enfrentamento de questões importantes como a corrupção por agentes políticos e, mais que isto, o instrumental existente tem deixado de ser aplicado aos casos possíveis o que tem agravado uma crise das instituições jurídicas.

Dentre os materiais a serem utilizados estão diversas obras que analisaram a essência da Lei de Improbidade Administrativa e o problema da corrupção bem como diversos artigos e pesquisas que servirão de base para indicar eventuais equívocos praticados pelos tribunais superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal na interpretação e aplicação de dispositivos legais protetores dos cofres públicos.

REFERÊNCIAS

- DANTAS, Frederico Wildson da Silva. **A eficiência da Lei de Improbidade Administrativa e o foro por prerrogativa de função**, Recife, Ed. Nossa Livraria, 2004.
- GARCIA, Emerson e Rogério Pacheco Alves. **Improbidade Administrativa**, Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Júris, 2004.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da Improbidade Administrativa. O direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/92**, Rio de Janeiro, Ed. América Jurídica, 2004.
- OLIVEIRA, Jose Roberto Pimenta. **Improbidade Administrativa e sua autonomia constitucional**. São Paulo. Editora Forum, 2009.
- PINHEIRO, Armando Castelar. Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil. In: Zylbersztajn, D.Sztajn, Raquel. **Direito e Economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: 2005.
- SAMPAIO, José Adércio Leite e outros. **Improbidade Administrativa. 10 anos da Lei n. 8.429/92**, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.
- SILVA, Jose Afonso de. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

ZILVETI, Fernando Aurélio e Sílvia Lopes. **O regime democrático e a questão da corrupção política**, São Paulo, Ed. Atlas, 2004.

Índice de Confiança na Justiça Brasileira ICJBrasil. Relatório ICJBrasil. 1º trimestre 2013.