

Instituto Brasiliense de Direito Público
Curso de Pós-Graduação *Lato sensu* em Direito Público

Rodrigo de Souza Aguiar

A responsabilidade dos agentes políticos:
Crimes de responsabilidade e atos de
improbidade administrativa

Brasília

2008

Rodrigo de Souza Aguiar

A responsabilidade dos agentes políticos:
Crimes de responsabilidade e atos de improbidade
administrativa

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no curso de Pós-Graduação *Lato sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Ms. Paulo Gustavo Gonet Branco

Brasília

2008

Rodrigo de Souza Aguiar

A responsabilidade dos agentes políticos:
Crimes de responsabilidade e atos de improbidade
administrativa

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no curso de Pós-Graduação *Lato sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Ms. Paulo Gustavo Gonet Branco

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

A aplicação da Lei Geral de Improbidade Administrativa aos agentes políticos é bastante controversa. Discute-se, em doutrina, se os sistemas de responsabilidade por atos de improbidade administrativa e por crimes de responsabilidade podem conviver harmoniosamente em nosso sistema jurídico, já que ambos se apresentam direcionados à tutela da probidade administrativa. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem restringido essa possibilidade, tendo como principal precedente a Reclamação nº 2.138/DF, decidida por apertada maioria. O presente estudo aborda essa temática, construindo o raciocínio a partir de uma leitura histórica da evolução da responsabilidade do agente público, compreendendo-a paralelamente à evolução do Estado Democrático de Direito. Após, os conceitos de “agentes políticos”, “crimes de responsabilidade” e “atos de improbidade administrativa” são cuidadosamente examinados, a fim de que sejam estruturadas as bases mínimas para a compreensão da questão jurídica em análise. Assim, procede-se ao exame e à interpretação das disposições constitucionais e legais pertinentes, bem como das convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, tudo com o apoio de uma leitura crítica das manifestações doutrinárias – incluídas, aqui, as peculiaridades de cada sistema de responsabilidade do agente público – e jurisprudenciais acerca desse relevante tema.

PALAVRAS-CHAVE: Agentes Políticos. Atos de improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Responsabilidade dos agentes públicos. Democracia e responsabilidade.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	p. 6
2. Da responsabilidade dos agentes públicos – evolução histórica....	p. 9
3. Conceitos operacionais.....	p. 19
3.1. Agente político.....	p. 19
3.2. Crime de responsabilidade.....	p. 21
3.3. Ato de improbidade administrativa.....	p. 24
4. Responsabilização dos agentes políticos: convivência do sistema de improbidade administrativa com o de crimes de responsabilidade...	p. 27
4.1. Compreensão do tema.....	p. 27
4.2. Convivência do sistema de responsabilidade política e por ato de improbidade administrativa.....	p. 30
4.2.1. Perspectivas do Direito Constitucional positivo.....	p. 36
4.2.2. Análise das normas infraconstitucionais.....	p. 39
4.2.3. Perspectivas doutrinárias.....	p. 43
4.2.4. Análise da jurisprudência do STF.....	p. 50
5. Conclusões.....	p. 57
6. Referências bibliográficas.....	p. 60

1. Introdução

A disciplina jurídica das atividades dos que assumem cargos de relevância para o Estado é algo muito caro a uma nação democrática. A responsabilização das mais destacadas autoridades da República é tema delicado e que merece atenção da comunidade jurídica, pois repercute de modo direto na estabilidade da atuação de tais agentes, com conseqüências para o exercício do poder de que estão investidos.

O caso do impeachment do ex-presidente Fernando Collor de Mello, ocorrido em 1992, evidencia a delicadeza do problema. Através de seus representantes, o povo afastou do Poder o mandatário-maior da nação, deslegitimando-o no exercício do cargo que anteriormente lhe havia concedido pelo voto. Na oportunidade, o Congresso Nacional afastou o mencionado agente público por considerar ter o mesmo cometido crime de responsabilidade.

É claro que mudanças como a que promoveu o *impeachment* de 1992 são necessárias para a correção de rumos da nação. O Estado democrático dispõe de mecanismos para aferir a legitimidade de seus agentes e, caso verificada a ausência desta, contempla meios – como o *impeachment* – de se proteger contra essa crise institucional.

A pauta de condutas dos servidores estatais, independente do cargo que ocupem, exige, além da indispensável legitimidade, a observância dos parâmetros jurídicos orientados pela moralidade administrativa, consagrada na Constituição Federal como valor superior no agir administrativo.

Não há espaço, em uma democracia, para figuras públicas que, embora contem com amplo respaldo popular, caracterizaram-se por uma história de desrespeito aos valores republicanos, bem materializada pela já consagrada expressão “*rouba, mas faz*”.

Dentro desse panorama, assume destacado relevo, entre nós, a edição da Lei Geral de Improbidade Administrativa, que concretiza os mandamentos constitucionais de proteção à probidade e à moralidade administrativas. Esta lei impõe severas sanções para aqueles que assumem

comportamentos desviantes em relação à imperiosa lisura na condução das funções administrativas.

A definição de punições pela prática de atos de improbidade administrativa gerou inúmeras perplexidades em relação àqueles detentores dos mais elevados cargos na administração pública – os chamados agentes políticos –, já que, para eles, a Carta Maior estatuiu mecanismo específico de proteção à probidade na administração pública: a sanção pela prática de crime de responsabilidade (cf. art. 85, V).

A discussão, assim, fica em torno do regime jurídico da responsabilidade dos agentes políticos. Considerando que a Constituição Federal prevê mecanismos de tutela à probidade administrativa – através da tipificação de condutas como crime de responsabilidade –, é possível dizer que tal fato afasta a incidência da lei de improbidade administrativa para esses especiais agentes públicos? A definição dessa controvérsia é a que motiva a elaboração do presente estudo.

Cumprir destacar que a matéria transcende às atenções do mundo jurídico, tendo sido, inclusive, objeto de editorial de prestigioso periódico de circulação nacional com o título “O risco da impunidade”¹, que em 22 de janeiro de 2006, chamava atenção para a decisão que seria tomada pelo Supremo Tribunal Federal a respeito.

O tema foi decidido, recentemente, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos chamados agentes políticos². Em virtude de inúmeros pedidos de vista, o julgamento desta ação, ajuizada no ano de 2002, foi concluído apenas em 13 de junho de 2007, pelo apertado escore de 6 votos a 5, contando com o voto de vários Ministros aposentados. Desse modo, a decisão pode não representar a orientação da atual composição da Corte.

O acórdão em questão, seja por ter sido constituído pelo voto de membros já aposentados da Corte, como pelo fato de constituir precedente

¹ Editorial do jornal “A Folha de São Paulo”, de 22 de janeiro de 2006. Vale o registro das primeiras palavras desse texto: “O STF (Supremo Tribunal Federal) está prestes a adotar decisão que poderá desmontar o mecanismo de fiscalização do poder público criado a partir de 1992 com a aprovação da Lei de Improbidade Administrativa.”

² Cf. julgamento da Reclamação nº 2.138/DF.

exarado em um caso concreto – demanda de índole individual –, não coloca um ponto final na questão, que está a merecer amplo debate doutrinário.

Conforme destacado, este estudo pretende colocar em discussão essa temática tão relevante para o Estado Democrático de Direito. Para tanto, pretende-se uma abordagem crítica ao tema, com apoio no panorama jurídico-político ora vivenciado, construído a partir da compreensão dos elementos que circundam a responsabilidade dos agentes públicos.

Assim, inicialmente, será feita uma incursão, no Capítulo II, pela evolução histórica da responsabilização do agente público.

Em seguida, no Capítulo III, serão objeto de pesquisa os conceitos operacionais desse estudo, de modo que, a partir da correta compreensão dos termos jurídicos aqui utilizados, possa o leitor sentir-se seguro para a análise crítica dos institutos e instrumentos jurídicos contemplados pelo ordenamento jurídico para a efetivação da responsabilidade do agente público. Neste tópico, também, serão referidos os fundamentos legais e constitucionais que embasam as definições propostas.

Vencidas as necessárias etapas antecedentes, o Capítulo IV, finalmente, será o espaço para investigar a matéria de fundo desta pesquisa, analisando-se a possibilidade – ou não –, à luz da Constituição da República e das leis que a concretizam, de convivência harmônica entre as esferas de responsabilidade política e por ato de improbidade. Aqui, serão analisadas, também, as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais mais relevantes acerca do tema a fim de subsidiar uma manifestação conclusiva a respeito.

Assim, espera-se contribuir, de alguma forma, para as reflexões que envolvem a relevante temática posta em discussão, em ordem a subsidiar o debate e a construção de uma orientação doutrinária e jurisprudencial mais segura e definitiva acerca do tema.

2. Da responsabilidade dos agentes públicos – Evolução histórica

A compreensão contemporânea do conceito de agente público foi delineada no mesmo compasso da evolução da noção de Estado. É possível afirmar, aliás, que a figura do agente público – como pessoa que desempenha funções acometidas ao Estado – só pode ser analisada após o desenvolvimento do Estado de Direito, depois das revoluções liberais.³

No período absolutista, em que a organização do Estado justificava-se em função da vontade do soberano, a organização do pessoal dirigia-se, unicamente, ao provimento das necessidades reais.⁴

Em tal período prevalecia a doutrina da total irresponsabilidade do Estado, bem sintetizada pela locução *the king can do no wrong*. Todas as ações do Estado – aqui incluídas as dos agentes do rei – seriam ações do próprio soberano e estariam encartadas nesta “cláusula” de intangibilidade real⁵, que se justificava pelo fato de o rei ter recebido de Deus a sua soberania. É, aliás, o que afirma Coelho da Rocha: “*Não é o concurso das ordens, nem a opinião dos povos, que ocupa os pomposos preâmbulos das leis deste tempo; mas sim a alta e independente soberania, que o rei recebe imediatamente de Deus, pelo qual manda, quer e decreta a seus vassallos, de ciência certa e poder absoluto.*”⁶

Não obstante, é possível detectar, no curso dos regimes absolutistas, alguma evolução no sistema de responsabilidades. Importa, desde logo, esclarecer que todo este sistema foi estruturado em função de proteger a relação de fidelidade e de confiança entre o rei e os seus serviços.

Nesse tempo, conforme ensina a doutrina⁷, os cargos públicos – ou os ofícios – não seriam nada mais do que concessões reais a certas pessoas, já que toda a atividade do Estado estaria ligada e se legitimava pelo exercício da

³ GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Forum, 2007, p. 65.

⁴ Não é demais lembrar, a respeito, a célebre frase imputada a Luis XIV, rei da França entre os anos de 1643 e 1715: “*L’État c’est moi*” (O Estado sou eu).

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 618.

⁶ *Apud* PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 16.

⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 238.

soberania real. Nesse aspecto, aquele a quem se concedia determinado cargo ou ofício gozava de certo respeito na sociedade, já que digno da confiança do monarca.

Embora em referência ao período colonial brasileiro – mas cuja lição é de todo aplicável ao Estado Absolutista –, é interessante destacar, com o apoio de Mônica Nicida Garcia, que o exercício dos cargos públicos na era monárquica caracterizava-se pela

“patrimonialidade (o ofício era entendido como parte do patrimônio do rei, cuja exploração era atribuída a um súdito); o uso privado da função pública (o cargo deveria remunerar seu detentor); o predomínio da fidelidade pessoal (o ofício era um benefício gratuito ou oneroso do rei, outorgado através de seus agentes credenciados, a quem o beneficiário devia, assim, fidelidade pessoal); a multiplicidade das funções; a estabilidade (às vezes até mesmo a vitaliciedade e a hereditariedade); a ausência de especialização profissional (exceto para o clero e para as funções superiores da justiça, onde se exigia o título de letrado, isto é, formação em direito civil ou canônico pela Universidade de Coimbra); associação com o enobrecimento (o cargo público constituía-se num fator de enobrecimento para o seu ocupante).”⁸

É nesse contexto que se concebe a primeira forma de responsabilização dos agentes estatais: a responsabilidade criminal. Aqueles agentes que, a serviço do rei, praticavam atos contrários à condução dos negócios, assuntos e diretrizes reais, não seriam dignos da confiança do rei e teriam de ser responsabilizados penalmente. O bem jurídico tutelado penalmente é, exclusivamente, a manutenção da relação de fidúcia do rei para com os seus agentes. Como efeito de tal condenação incluía-se, obviamente, a perda do cargo público e, em alguns casos, a pena de morte e de degredo.

Em ordem a demonstrar esse direcionamento do direito penal nas monarquias absolutistas, cabe consignar que, na experiência brasileira, ainda no tempo das Ordenações Filipinas, eram considerados crimes, entre outros: a descoberta de segredos do rei (Título IX); a afirmação de alguma inverdade ao rei em prejuízo de outra parte (Título X) e; a conduta dos oficiais reais que furtassem ou maliciosamente levassem ou deixassem levar as rendas reais (Título LXXV).⁹

É na esfera criminal, portanto, na história, a primeira manifestação direcionada à responsabilidade dos agentes do Estado. Nem sequer se cogitava,

⁸ GARCIA, *Ob. cit.* p. 66.

⁹ *Ibid.* p. 70.

nesse estágio de organização da sociedade, da responsabilidade administrativa dos funcionários públicos e da responsabilidade civil, seja do Estado ou de seus agentes.

As revoluções liberais, ocorridas na última metade do século XVIII, demonstraram a insuficiência da organização do Estado pelo modelo absolutista. Estes Estados, que tinham como única razão de existência a satisfação dos anseios de seu soberano, não eram – nem de longe – capazes de atender às mais básicas necessidades de seus súditos.

Tal quadro de insatisfação fez grassar os ideais sustentados pelos iluministas, abrindo espaço para a conformação do Estado de Direito, que, naquele momento, trazia como substantivos avanços a repartição dos poderes estatais e o primado da lei, entendida como a manifestação da vontade do povo que o compõe.

Dentre os mencionados movimentos revolucionários, o francês é, sem dúvida, um marco na estruturação do Estado de Direito. Há consenso no sentido de que a revolução francesa constitui o marco de surgimento do Estado Moderno – o de Direito.¹⁰ Esta é a mola propulsora para o desenvolvimento do direito público e, em especial, do direito administrativo.¹¹

É assim, pois, nessa nova concepção de Estado, que se começa a organizar uma estrutura jurídica apta ao atendimento das necessidades coletivas, com especial destaque para a proteção dos direitos individuais dos cidadãos. É o tempo em que o Estado também se submete ao Direito, sempre a serviço do interesse público¹². Ele não é um ser infalível e sua legitimidade é haurida não mais de um poder divino, mas da vontade do povo refletida nas leis.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, p. 24.

¹¹ Na compreensão de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, o direito administrativo, “Constitui disciplina própria do Estado Moderno, ou melhor, do Estado de Direito, porque só então se cogitou de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação, estabelecendo balizas às prerrogativas dos governantes, nas suas relações recíprocas, e, outrossim, nas relações com os governados. Na verdade, o Direito Administrativo só se plasmou como disciplina autônoma quando se prescreveu processo jurídico para atuação do Estado-poder, através de programas e comportas na realização de suas funções.” (*Princípios gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 52).

¹² A página inicial do livro *Teoria do Estado e da Constituição*, de Jorge Miranda, traz a seguinte lição: “não são apenas os indivíduos, ou os particulares, que vivem subordinados a normas jurídicas. Igualmente o Estado e as demais instituições que exercem autoridade pública devem obediência ao Direito (incluindo ao Direito que criam). (Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p.1)

Vale dizer, nessa perspectiva, que o Estado se situa em igualdade de condições com os demais particulares no que se refere à sujeição ao direito e à responsabilidade pelos danos causados. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, *“a idéia de responsabilidade do Estado é uma conseqüência lógica inevitável da noção de Estado de Direito.”*¹³

No bojo dessa “nova” realidade é que se concebe a noção de agente público, tal qual atualmente ele é compreendido. Ele não é mais aquele que está a serviço do rei, mantendo-se ali, unicamente, pela relação de confiança estabelecida com a realeza. Agora, é aquele que representa o Estado, sendo responsável, dentro de sua competência e sob os limites da lei, pela consecução das atividades deste¹⁴. Deve prestar contas à sociedade, em nome de quem, por quem e para quem as atividades são por ele exercidas.¹⁵

O artigo 15 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, bem materializa a nova fase do Estado e de seus agentes: *“A sociedade tem o direito de pedir contas de sua administração a todos os agentes do poder público.”*¹⁶

Conforme demonstrado, a relação do agente público com o Estado sofreu modificações substanciais. O funcionário público materializa o agir do Estado. Surge, pois, a necessidade de se tutelar a lisura desse vínculo, incentivando o servidor a se comportar conforme o Direito. Nesse ambiente é que se desenvolve a doutrina da responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos.¹⁷

No que se refere à responsabilidade civil, é impossível tratar do tema sem aludir à própria evolução da responsabilização do Estado. Os institutos construídos pelo Direito Privado que legitimam a responsabilidade civil dos particulares passam a ter aplicação nas ações estatais, para haver do próprio

¹³ *Curso de Direito Administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 953.

¹⁴ Essa a mais moderna concepção de agente público e de sua atividade, em consonância com a “teoria do órgão”. MELLO, Celso Antônio Bandeira, *id*, p. 136.

¹⁵ Na célebre fórmula de Abraham Lincoln, ex-presidente norte-americano.

¹⁶ Na redação original: “La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.”

¹⁷ A previsão dessas duas esferas de responsabilidade não exclui a criminal, que, agora, tem por objetivo tutelar bem jurídico diverso do protegido ao turno do Estado Absolutista.

Estado – ou de seus agentes – as indenizações decorrentes dos danos injustos causados a terceiros. Fala-se, aqui, das teorias civilistas da culpa¹⁸.

Embora tenha havido significativa evolução doutrinária ampliando a responsabilização do Estado, notadamente pela influência de célebre decisão do Conselho de Estado Francês¹⁹, é certo que com relação à responsabilização do agente público pelos prejuízos que tenha causado é ainda plenamente aplicável a teoria civilista, que pressupõe culpa ou dolo na conduta para que se erija a responsabilidade pelo dano indevidamente causado.

Necessário destacar que a assunção, pelo Estado, da indenização por determinado dano, não exclui – nem nunca excluiu –, tampouco diminui, a possibilidade de que este venha a se recompor pecuniariamente pela cobrança da dívida do agente público faltoso, verdadeiro causador do dano. É, antes, medida necessária para que se evite o enriquecimento ilícito do agente, com dano indevido ao erário público.

Anote-se, por oportuno, que nos Estados Unidos e na Inglaterra, até os anos de 1946²⁰ e 1947²¹, respectivamente, vigorava a tese da irresponsabilidade do Estado, fundada ainda na vetusta doutrina – inexplicavelmente vigente no caso estadunidense, que nunca teve a Monarquia como forma de Estado – de que o exercício da soberania real não comportava responsabilidade (*the king can do no wrong*). Identifica-se, pois, nesses países –

¹⁸ DI Pietro, *ob cit.* p. 513. A teoria em questão inspirou a edição do art. 15 do Código Civil Brasileiro de 1916, que consagrava a responsabilidade subjetiva do Estado.

¹⁹ Trata-se do caso Agnès Blanco, cujo julgamento foi prolatado em 1873, assim narrado por Mônica Nicida Garcia: “Nessa oportunidade, o Tribunal de Conflitos [do Conselho de Estado Francês] foi chamado a decidir o conflito negativo que se estabelecera entre o Tribunal Judiciário comum e o Tribunal Administrativo, para julgar a ação promovida por Agnès Blanco (que havia tido suas pernas amputadas em razão de atropelamento sofrido por um vagonete da Companhia Nacional da Manufatura de Fumo) contra o prefeito do Departamento da Gironda.

Decidiu, então, o Tribunal de Conflitos pela competência do Conselho de Estado – tribunal administrativo, afirmando que a responsabilidade que pode ser imputada ao Estado pelos danos causados por seus agentes aos particulares não é nem geral, nem absoluta, tendo suas regras próprias. Repousou, assim, a decisão, sobre duas afirmações: a da autonomia do direito da responsabilidade do poder público, que não pode ser regido pelos princípios estabelecidos no Código Civil para as relações entre particulares; e a de limitação necessária da responsabilidade que não é nem geral, nem absoluta.” (*ibid.* p. 109).

²⁰ Edição do *Federal Tort Claim Act*.

²¹ Edição do *Crown Proceeding Act*.

na contramão do que se verificava nas demais nações ocidentais –, a tradição de se responsabilizar civilmente o próprio agente causador do dano.²²

Quanto à responsabilidade administrativa do agente público, esta só se desenvolve e se justifica a partir da organização que a administração pública passa a ter no Estado de Direito, com o apoio no arcabouço das normas jurídicas que regulamentam os direitos e deveres dos servidores públicos e, também, o avanço da doutrina dos poderes administrativos.

São estabelecidos, então, os códigos de conduta dos agentes públicos, positivando os direitos e deveres a ser cumpridos e que legitimam a administração pública a exigir de seus representantes o fiel cumprimento do estatuto a que se submetem. O desrespeito a essa pauta de condutas, estabelecida em prol do bom andamento do serviço público, faz surgir a possibilidade de que a administração pública, por seus próprios meios, imponha sanções aos seus agentes.²³ A sanção administrativa, nesse passo, tem nítido caráter disciplinar.²⁴

Não obstante os significativos avanços mencionados, é importante esclarecer que o pleno desenvolvimento dessa espécie de responsabilidade do agente público teve no século XX o marco de seu desenvolvimento, uma vez que o Estado de Direito pós-revolucionário – liberal por concepção – mantinha estrutura administrativa bastante reduzida, direcionada, tão-somente, à efetivação das liberdades públicas.²⁵

Atualmente, contudo, observa-se que a estrutura articulada para a responsabilização administrativa do agente público já se encontra bem sedimentada, caminhando paralelamente à notável progressão do arcabouço legal

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª edição. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005, p. 489.

²³ Conforme lição de Fábio Medina Osório, a sanção disciplinar resulta, de fato, “na necessidade de proteção de uma ordem administrativa interna, de valores de hierarquia, subordinação, coordenação entre os múltiplos funcionários públicos ou tutela de peculiares deveres profissionais.” (*Direito Administrativo Sancionador*. 2ª edição. São Paulo: RT, 2005, p. 160.)

²⁴ DI PIETRO, *ibid*, p. 484/485.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 25.

que institui os códigos de conduta desses agentes.²⁶ É nessa perspectiva que se tem hoje por corrente a expressão “ilícito administrativo”.

Não é demais ressaltar, considerando as etapas da evolução histórica aqui descritas, que todas essas esferas de responsabilidade dos agentes públicos são complementares e independentes entre si. Em outras palavras, a existência da responsabilidade penal, civil e administrativa é indicativa de que o agente público pode transgredir a ordem jurídica em todas essas instâncias e esta mesma ordem oferece, em cada uma dessas searas, mecanismos firmes de reação contra tais infrações.

Desse modo, decorrente de um mesmo fato ilícito praticado por um agente do Estado pode exsurgir, unicamente, a responsabilidade administrativa, como também a prática de um único fato pode atrair a responsabilidade penal, civil e administrativa. As esferas são independentes entre si, tutelam bens jurídicos diferenciados e têm mecanismos diversos para a reparação do ilícito.²⁷

Na evolução desses institutos, percebe-se claramente o deliberado esforço jurídico para que os mecanismos de responsabilidade dos agentes públicos sejam complementares, não excludentes, um somando forças com o outro para que se solidifique uma organização jurídico-administrativa pautada pelos valores eleitos pela sociedade como indispensáveis ao Estado de Direito. O movimento histórico denota, pois, a direção – necessária – de ampliação da responsabilização do agente estatal.

²⁶ Entre nós, é digno de registro que a primeira Constituição Republicana (a de 1891) já previa, em seu art. 82, que “Os funcionarios públicos são estrictamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício dos seus cargos, assim como pela indulgência, ou negligência em não responsabilisarem effectivamente os seus subalternos.”

²⁷ Assim esclarece José dos Santos Carvalho Filho: “(...) cabe salientar um aspecto que merece importante análise. A responsabilidade se origina de uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei e se caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma. Desse modo, a responsabilidade pode ser civil, penal e administrativa. Cada responsabilidade é, em princípio, independente da outra. Por exemplo, pode haver responsabilidade civil sem que haja responsabilidade penal e administrativa. Pode também haver responsabilidade administrativa sem que se siga conjuntamente a responsabilidade penal ou civil. Sucede que, em algumas ocasiões, o fato que gera certo tipo de responsabilidade é simultaneamente gerador de outro tipo: se isso ocorrer, as responsabilidades serão conjugadas. Essa é a razão por que a mesma situação fática é idônea a criar, concomitantemente, as responsabilidades civil, penal e administrativa. Se as responsabilidades se acumulam, a consequência natural será a da acumulabilidade das sanções, visto que para cada tipo de responsabilidade é atribuída uma espécie de sanção.” (*ibid*, p. 667).

Apesar de estas três searas – civil, penal e administrativa – constituírem os pilares da responsabilização do agente público, não se pode ignorar – também em paralelo a essas esferas – a existência da responsabilidade política.

Apenas para situar a questão – já que a análise aprofundada desta constitui parte importante do desenvolvimento deste trabalho – importa consignar que a responsabilidade política foi concebida com o objetivo de proteger o Estado em face de agentes que não mais ostentam legitimidade para representá-lo. A finalidade, pois, do julgamento político não é a de *“punir os delinqüentes, mas proteger o Estado. Não atinge nem a pessoa nem seus bens, mas simplesmente desveste a autoridade de sua capacidade política.”*²⁸

Incorpora-se, pois, ao arcabouço jurídico articulado para a responsabilidade do agente público, a responsabilidade política. Esta, contudo, pode ser exigida apenas das mais destacadas autoridades públicas, conforme se demonstrará no capítulo seguinte.

Estabelecido o panorama em que foi desenvolvido o estatuto de deveres dos agentes públicos, cabe afirmar que o Brasil, enquanto nação independente, já vivenciava, desde a Carta de 1824, ao menos no plano abstrato, a possibilidade de responsabilização do agente estatal no âmbito criminal²⁹. No mesmo sentido, a responsabilidade civil também se fez presente na Constituição Imperial, prescrevendo que *“Os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos.”*^{30 31}

²⁸ Pinto, Paulo Brossard de Souza. *Ibid*, p. 78.

²⁹ À exceção, por óbvio, do Monarca. O art. 99 da Constituição do Império tinha a seguinte redação: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada. Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

³⁰ Art. 179, XXIX, da Constituição de 1824.

³¹ Interessante anotar, com apoio na doutrina de Ruy Barbosa, que “na jurisprudência brasileira nunca logrou entrada a teoria da irresponsabilidade da Administração pelos atos dos seus empregados. Apesar de profundamente repassada na influência do direito romano, a nossa evolução jurídica, modificada pelo concurso dos elementos liberais que vieram sempre na educação do pensamento nacional, não deixou penetrar no espírito dos nossos tribunais essa revivescência democrática dos privilégios regalistas. Sempre se professou nos nossos cursos, e nos nossos auditórios se proclamou sempre a noção da imputabilidade das pessoas morais pela culpa contratual ou aquiliana de seus representantes... Pelo dano causado ao direito de particulares não hesitaram jamais as justiças brasileiras em responsabilizar municipalidades, províncias, estados, o governo do império, o da república, tendo por inconcussa a de que, no ministro, no presidente, no governador, no prefeito, em todos os que administram, ou servem a uma função administrativa, conta a administração pública verdadeiros prepostos, cuja entidade, pelo princípio da

Embora não positivada como regra constitucional, a responsabilidade administrativa já tinha o seu espaço a partir dos regulamentos editados pela Coroa, que, curiosamente, eram feitos para cada caso, a cada nomeação de um agente público. Inexistia um estatuto geral a estabelecer, de modo uniforme, o regime jurídico dos servidores públicos.³²

As infrações políticas se incorporaram à experiência jurídico-constitucional pátria a partir da Carta de 1891. Desde então são denominadas crimes de responsabilidade e têm como penalidades previstas a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer função pública.

Na sucessão das Cartas Constitucionais editadas no Brasil, a exemplo do que já acima noticiado, sempre se notou a preocupação em ampliar as esferas de responsabilidade do agente público, tendo como norte a noção de que uma administração pública séria é aquela em que os seus agentes atuem em plena conformidade com os códigos de conduta a que submetidos.

Nesse sentido, é significativa a disposição contida na Constituição de 1946 prevendo a edição de lei que regulamente o seqüestro e o perdimento de bens de agentes estatais, no caso de enriquecimento ilícito.³³ Conforme autorizada doutrina, trata-se de previsão que tem a nítida intenção de proteger a probidade administrativa, justificando-se em reforço da lisura da atuação dos agentes públicos no exercício de suas funções.³⁴

Assim, foi editada a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958 – Lei Bilac Pinto – que, conforme a compreensão majoritária, vem a somar energias, ao lado – e sem prejuízo – das demais searas de responsabilidade (civil, administrativa e penal), na tutela da probidade administrativa.

Dentro dessa linha evolutiva, consigne-se que, no Brasil, a moralidade na condução da máquina administrativa continuou a ser prestigiada pela Carta Cidadã de 1988. Além de constituir princípio fundamental da atuação administrativa, há a previsão, no que se refere à atuação do agente público, de sua punição pela prática de ato de improbidade administrativa. É, sem dúvida, o

representação, desaparece na do preponente.” (*Apud* CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, T.2, p. 611/612.).

³² GARCIA. *Ibid*, p. 91.

³³ Art. 141, § 31, CF/46.

³⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade administrativa*. São Paulo: RT, 2007, p. 120.

mecanismo mais avançado e inovador na área de responsabilidade do agente público. A transgressão a esse dever de probidade impõe ao servidor público, na dicção constitucional, a “*suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário*”.³⁵ Em ordem a concretizar o comando constitucional, foi editada a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei Geral de Improbidade Administrativa).

Assentadas, pois, as referências evolutivas da disciplina da responsabilidade do agente estatal, identificando-se – sempre – a correta tendência de sua ampliação, é possível ter maiores elementos para compreender o sistema de responsabilidade dos agentes políticos no ordenamento jurídico pátrio.

³⁵ Art. 37, § 4º, CF/88.

3. Conceitos operacionais

Para a correta delimitação da questão jurídica posta em estudo, curial o exame e o conhecimento dos institutos que a circundam. Oportuna, pois, a análise dos conceitos e das balizas do direito positivo pátrio que se tem a respeito dos agentes políticos, dos crimes de responsabilidade e dos atos de improbidade administrativa.

3.1. Agentes políticos

Na categoria dos agentes estatais, a doutrina nacional confere especial atenção para a espécie dos agentes políticos. Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que estes *“são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder.”*³⁶

De fato, a idéia essencial ligada a essa categoria é a do exercício de uma função política, que, na compreensão de Renato Alessi, associa-se ao exercício do governo propriamente dito.³⁷ São esses agentes estatais que exercem a direção superior do Estado, sendo responsáveis pela fixação das metas, diretrizes e planos governamentais.

Com base nesse raciocínio, significativa parcela da doutrina³⁸ considera como agentes políticos: os Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal; os Ministros e Secretários, bem como os membros do Poder Legislativo de todas as unidades federativas.

As atividades exercidas por esses membros pressupõem ampla liberdade funcional, estando os mesmos submetidos apenas às balizas constitucionais e legais, sem submissão à hierarquia. Tal característica – a da

³⁶ *Ibid*, p. 237.

³⁷ *Apud* DI PIETRO. *Manual de Direito Administrativo*, p. 423.

³⁸ Por todos, Maria Sylvia Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Diógenes Gasparini.

liberdade funcional – é a nota distintiva utilizada por parcela minoritária da doutrina para justificar o enquadramento de servidores como agentes políticos.

Nesse sentido posiciona-se Hely Lopes Meirelles:

“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 as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizados, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm ampla liberdade funcional, equiparável à independência dos juizes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.”³⁹

Em verdade, a liberdade funcional ampla potencializa o poder decisório do agente, a discricionariedade que tem, dentro de suas atribuições, para tomar decisões em nome do Estado. Sem dúvida, a definição das condutas a serem assumidas no espaço permitido à discricionariedade do agente envolve claro juízo político.

A ordem jurídica pátria parece ter acolhido a concepção ampliativa defendida por Hely Lopes Meirelles, ao estabelecer regime diferenciado a todos aqueles agentes estatais que gozam de larga liberdade funcional. Demonstração clara nesse sentido é a atribuição de responsabilidade política, através da imputação de crime de responsabilidade, aos seguintes agentes estatais: Presidente da República; ministros de Estado; ministros do Supremo Tribunal Federal; Procurador-Geral da República; Governadores e Secretários de Estado; Presidentes e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal; Juizes Diretores de Foro ou função equivalente em primeiro grau de jurisdição; Advogado-Geral da União; Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar; Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, quando no

³⁹ *Ibid*, p. 76.

exercício de função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições.⁴⁰

Embora pareça-nos que a concepção adotada pelo ordenamento positivo represente a melhor solução para a questão, afigura-se irrelevante, para os efeitos desse trabalho, o acolhimento de quaisquer das linhas doutrinárias acima delineadas, já que a definição exata do enquadramento de servidores públicos no conceito de agente político não influi na compreensão acerca da possível convivência dos sistemas de responsabilidade política e de improbidade administrativa.

3.2. Crimes de responsabilidade

A despeito da referência a crime, esse instituto jurídico não se insere na esfera penal. Há consenso doutrinário no sentido de que a locução “crime de responsabilidade”, que, aliás, está presente em nosso ordenamento desde a Carta de 1891, representa, tão-somente, a idéia de infração política.⁴¹

A indevida menção ao vocábulo crime nessas espécies de infrações jurídicas justifica-se pela origem do instituto, desenvolvido na Grã-Bretanha. Inicialmente, as transgressões à ordem legal a que ora se refere possuíam caráter misto: político e criminal. Entre nós, contudo, prevalece a concepção de se que cuida unicamente de infrações de natureza política⁴², ou como preferem alguns, infrações de natureza político-administrativa.

Conceituam-se, assim, os crimes de responsabilidade como *“infrações político-administrativas cometidas por agentes da Administração Pública*

⁴⁰ São as disposições da Lei nº 1.079/50, com as alterações processadas pela Lei nº 10.028/00. Esta regulamentação deriva, em larga medida, das previsões constitucionais contidas nos arts. 50, § 2º; 52, I e II; 85; 100, § 6º; 102, I, “c”; 105, I, “a”; e 108, I, “a”. O Decreto-Lei nº 201/67 impõe também responsabilidade política aos Prefeitos e Vereadores.

⁴¹ Por todos, Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2003 p. 430).

⁴² BARROSO, Luis Roberto. *Parecer*. Revista Forense, Out/Dez 1998, p.282.

*em razão de seus cargos, atentando contra a Constituição Federal e não sancionadas com penas de caráter criminal.*⁴³

Não obstante seja esta a concepção predominante, força esclarecer que o Supremo Tribunal Federal possui compreensão diversa. Embora reconheça que essas infrações estão submetidas a julgamento político, afirma que possuem natureza criminal.⁴⁴

Com efeito, conforme salientado alhures, a apuração da responsabilidade política tem menos a intenção de punir o agente, sendo vocacionada à proteção do Estado contra aquele que já não mais revele legitimidade para o exercício do cargo. Desse modo, somente poderá responder pelo crime de responsabilidade aquele que tiver atribuições de natureza política, que são, como visto, os agentes políticos. As conseqüências da prática do crime de responsabilidade são: a perda do cargo e a inabilitação, por oito anos, para o exercício de qualquer função pública.

A Carta Maior, em seu artigo 85, considera crimes de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra: a Constituição Federal; a existência da União; o livre exercício dos Poderes, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da Federação; o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; a segurança interna do país; a probidade na administração; a lei orçamentária e; o cumprimento das leis e decisões judiciais.

Interessante destacar que os bens tutelados através da tutela das infrações políticas acima relacionadas correspondem, em larga medida, aos

⁴³ *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*. Coordenação-Geral de Dimitri Dimoulis. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 95.

⁴⁴ Paulo Brossard (*ob. cit.* p. 85) indica que o Pretório Excelso, desde o julgamento do Habeas Corpus nº 4.116, assume essa posição sob o argumento de que a verificação de um crime de responsabilidade exige previsão legal nesse sentido, tal como sucede com os crimes comuns. Pode-se dizer que essa compreensão ainda prevalece na Corte, já que se encontra em vigor a Súmula 722: "São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento". Tem-se como justificativa para a edição do enunciado sumular o argumento de que é competência privativa da União legislar sobre Direito Penal. Ainda a respeito do tema, esclarecedor o precedente: "Entenda-se que a definição de crimes de responsabilidade, imputáveis embora a autoridades estaduais, é matéria de Direito Penal, da competência privativa da União — como tem prevalecido no Tribunal — ou, ao contrário, que sendo matéria de responsabilidade política de mandatários locais, sobre ela possa legislar o Estado-membro — como sustentam autores de tomo — o certo é que estão todos acordes em tratar-se de questão submetida à reserva de lei formal, não podendo ser versada em decreto-legislativo da Assembléia Legislativa." (ADI 834, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 09.04.99).

mesmos protegidos pelas hipóteses constitucionais autorizadoras da intervenção federal (art. 34 da Constituição da República). Tal constatação revela a importância que possuem ambos os mecanismos para a manutenção da unidade político-jurídica do Estado brasileiro: no caso dos crimes de responsabilidade, afastando os mandatários que não revelam mais capacidade política para exercer os seus misteres e, no da intervenção, atingindo a autonomia da unidade federada a fim de pôr cobro a grave desvio institucional. É a Lei Magna contemplando os meios de sua autodefesa.

A noção de crime de responsabilidade não é equivalente à de *impeachment*. Em verdade, esta expressão é utilizada para identificar o “*processo mediante o qual se promove a apuração e o julgamento dos crimes de responsabilidade*”⁴⁵, que pode levar ao afastamento do agente do respectivo cargo. Embora a Constituição Federal estabeleça algumas regras procedimentais a respeito do processo e julgamento dessas infrações (arts. 51, I; 52, I e II; e 86), a regulamentação do tema coube à Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, e, para o caso de Prefeitos e Vereadores, no Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.⁴⁶

A propósito do *impeachment*, chama atenção o ensinamento de Eduardo Fortunato Bim:

“o *impeachment* é uma importante válvula de descompressão da democracia, garantindo a legitimidade de quem ocupa determinados cargos. Em um país presidencialista, a importância do instituto aumenta porque evita rupturas institucionais na medida em que é importante instrumento de preservação da legitimidade da representação popular. Simplificando: se houver uma decisão de cassação, terá havido uma perda de legitimidade; se a decisão for de absolvição, terá havido um inerente reforço dela.”⁴⁷

Duas particularidades chamam a atenção no processo de responsabilização política: o fato de qualquer cidadão ter legitimidade para denunciar a autoridade pública pela prática de crime de responsabilidade e, ainda,

⁴⁵ BARROSO. *Ibid*, p. 282.

⁴⁶ Destaque-se: apesar de o Decreto-Lei nº 201/67 contemplar a possibilidade de os membros do Legislativo municipal cometerem crimes de responsabilidade, a Lei nº 1.079/50 é silente a esse respeito, o que faz concluir, com base na atual conformação legal sobre o tema, que Senadores, Deputados Federais e Estaduais não praticam crimes de responsabilidade.

⁴⁷ *A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas*. Revista de Direito do Estado nº 5, jan/mar 2007, p. 207.

que esta só pode ser recebida enquanto o denunciado estiver no exercício do cargo.⁴⁸

Para finalizar essa análise inicial acerca das noções desse instituto, é mister anotar, com Paulo Brossard⁴⁹, que o julgamento dos crimes de responsabilidade é puramente político, sempre *“prolatado por uma corporação política, em virtude de causas políticas, ao cabo de um processo político, instaurado sob considerações de conveniência política”*, não sendo lógico admitir-se qualquer forma de revisão judicial do conteúdo decisório desse processo.

3.3. Ato de improbidade administrativa

A Constituição da República põe o valor da moralidade administrativa como pauta inarredável da atuação administrativa. Ao lado da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, a moralidade é atributo indispensável do agir administrativo (art. 37).

Não bastasse a enunciação da moralidade como princípio basilar da administração pública, a Carta Maior estabeleceu mecanismos para potencializar a sua proteção. Nesse sentido, previu a edição de lei para a cominação de sanções pela prática dos chamados atos de improbidade administrativa, determinando que se impusesse ao praticante da improbidade a suspensão dos direitos políticos⁵⁰, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

O dicionário Aurélio⁵¹ apresenta duas acepções para o vocábulo improbidade. A primeira exprime a idéia de “falta de probidade, mau caráter, desonestidade”; a outra, assume o sentido de “maldade, perversidade”. No sentido normativo, é o primeiro significado que revela importância, pois os atos desonestos

⁴⁸ Conforme acima ressaltado, a finalidade da apuração de crime de responsabilidade não é a de punir o agente, mas de garantir que o Poder estatal seja exercido por alguém que detenha legitimidade para tanto.

⁴⁹ *Ibid*, p. 139.

⁵⁰ O art. 15 da Constituição de 1988, no mesmo sentido, prescreve: *“É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”* Destaque-se a importância que a Carta Maior confere à probidade administrativa pelas prescrições do art.14, § 9º e do art. 85, V.

⁵¹ Dicionário Aurélio – Século XXI. Versão Eletrônica.

– que ofendem a higidez de um sistema pautado pela moralidade – são os que o sistema não empresta juridicidade.

É justamente nesse sentido que se afirma ser direito de todos a condução dos assuntos administrativos de forma honesta.⁵²

A relação existente entre os valores da probidade e da moralidade administrativa é bastante discutida na doutrina. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as expressões denotam a mesma idéia, relacionada à honestidade na administração pública. Nas palavras da doutrinadora paulista,

“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.”⁵³

Outros juristas advogam a tese da relação de gênero-espécie entre a moralidade e a probidade administrativa, argumentando que a primeira teria alcance mais abrangente, enquanto que a segunda seria melhor qualificada como um desdobramento, uma espécie qualificada da moralidade administrativa. Esta distinção, contudo, não diminui a proteção conferida pelo Constituinte Originário a ambos os valores.

Com base nesse raciocínio, Fábio Medina Osório conceitua a improbidade administrativa como *“a conseqüência jurídica da violação do dever constitucional de probidade administrativa, que se relaciona intimamente com o princípio da moralidade administrativa, embora com esse não se confunda.”*⁵⁴

Os atos de improbidade, pois, são aqueles definidos na legislação concretizadora da norma constitucional, que materializam a proteção da probidade administrativa pela técnica da enunciação – não exaustiva – de algumas condutas administrativas ofensivas a esse princípio. A prática dessas condutas revela o desajuste com o valor constitucional da probidade administrativa.

A lei federal editada a fim de dar efetividade ao comando do § 4º do art. 37 da Carta Maior foi a de nº 8.429, de 2 de junho de 1992, chamada Lei Geral

⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2006, p. 103.

⁵³ *Id. Ibid*, p. 657.

⁵⁴ *Observações acerca dos sujeitos do ato de improbidade administrativa*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais, V. 750, Abril de 1998, p. 69.

de Improbidade Administrativa. Por esta lei, composta de 25 artigos, institui-se as principais regras a respeito da prática do ato de improbidade que, na dicção da lei, pode ser de três espécies: os que importam enriquecimento ilícito; os que causam prejuízo ao erário; e os que atentam contra os princípios da administração pública.

A mesma lei prescreve disciplina pormenorizada a respeito dos sujeitos ativos do ato de improbidade, bem como estatui o procedimento de apuração da prática do ato de improbidade, do processo e julgamento da ação de improbidade administrativa, da prescrição do ato de improbidade e, por fim, da forma de aplicação das penalidades previstas na Carta Maior.

Interessante registrar, com relação às sanções, que a legislação em questão foi além das disposições constitucionais, ao ampliar a previsão das penalidades pela prática do ato de improbidade⁵⁵. Pela Lei nº 8.429/92, além das penas impostas pela Constituição, é possível a aplicação das penas de perdimento de bens, de multa civil e de proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivo fiscal.

Além dos atos de improbidade disciplinados pela Lei Geral de Improbidade Administrativa, a legislação eleitoral também equipara algumas das condutas vedadas em período determinado, visando coibir a utilização da máquina estatal para privilegiar determinado candidato a pleito eletivo. Nesse sentido, o § 7º do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, enuncia que *“as condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.”*

Assim, estão estabelecidas as linhas gerais para a compreensão do ato de improbidade administrativa, indispensável para a análise da questão jurídica central posta em discussão nesse trabalho.

⁵⁵ A ampliação legal do rol de penalidades aplicáveis pela prática do ato de improbidade administrativa é bem aceita pela doutrina, que compreende ser realizada sem desrespeito à Constituição. Nesse sentido, Maria Sylvania Di Pietro (*Id. ibid*, p. 691).

4. Responsabilização dos agentes políticos: convivência do sistema de improbidade administrativa com o de crimes de responsabilidade

4.1. Compreensão do tema

Conforme destacado, a tutela da probidade administrativa constitui direito de todos. Nessa perspectiva, é possível observar que o ordenamento jurídico coloca à disposição instrumentos para o controle da atuação dos agentes públicos que não se comportem de acordo com esse relevante valor.

Pelas informações lançadas no capítulo antecedente, não é difícil concluir que as conseqüências jurídicas da prática do crime de responsabilidade e do ato de improbidade administrativa, cada uma a seu modo⁵⁶, apresentam-se como mecanismos importantes vocacionados à tutela desse direito.

Dentro dessa finalidade – a de proteção da probidade administrativa – , surge o questionamento que motiva e legitima o exame aprofundado da matéria nesse trabalho: considerando que o complexo normativo dirigido à responsabilidade dos agentes políticos contempla, como crime de responsabilidade, o ato atentatório à probidade na administração, recairiam também sobre esses agentes as prescrições relativas à Lei Geral de Improbidade Administrativa ? Em outras palavras: a existência de um regime especial de responsabilidade para os agentes políticos afasta a incidência das normas que regulamentam o ato de improbidade administrativa ?

Estas questões não revelam interesse meramente acadêmico. A repercussão prática da resolução dessas indagações é enorme, na medida em que influem diretamente no regime de responsabilidade daqueles agentes públicos que ocupam posições destacadas na administração pública e em cujas mãos se concentram a condução e a coordenação da atividade pública. Adite-se a isso o fato de o regime sancionatório da Lei Geral de Improbidade Administrativa ser bem

⁵⁶ Não se olvide que constitui crime de responsabilidade atentar contra a probidade na administração (CF, art. 85, V; art. 9º da Lei nº 1.079/50 e art. 5º do Decreto-Lei nº 201/67).

mais severo do que o previsto para a prática dos crimes de responsabilidade e que a competência para o julgamento das duas espécies de infrações é bastante diferenciada.

Os que propugnam a incidência restrita do regime dos crimes de responsabilidade aos agentes políticos, afastando a disciplina da Lei nº 8.429/92, apresentam argumentos interessantes, construídos a partir da defesa das prerrogativas institucionais desses atores do Estado, que necessitariam de uma estabilidade maior para exercer com plenitude a liberdade funcional que demanda o seu afazer político. Contam com o suporte doutrinário de Hely Lopes Meirelles que defende a existência de um regime diferenciado de responsabilidade para os agentes políticos⁵⁷.

Em realidade, esta maior estabilidade estaria em que a submissão do regime exclusivo de responsabilidade política garantiria aos agentes que se submetem a ela julgamento mais compatível com a realidade dos posicionamentos e decisões dessa natureza. Enfim, apenas o juízo político seria apto a fiscalizar o ato praticado por agentes políticos.

Afirmam que a Constituição Federal, ao definir como crime de responsabilidade a prática de ato atentatório à probidade administrativa estabeleceu regime legal especial, excludente do regime geral da tutela do ato de improbidade. Sustentam, ainda, que a tipificação dos crimes de responsabilidade é repetida pela Lei Geral de Improbidade Administrativa, não havendo motivos para que o mesmo fato fosse tutelado por dois sistemas jurídicos diferenciados, sob pena de se configurar a odiosa figura do *“bis in idem”*.

Nessa toada, argumentam também que, a despeito de a Lei nº 8.429/92 considerar sujeito ativo do ato de improbidade os detentores de mandato – que, regra geral, são os mandatos eletivos de que são titulares os agentes políticos –, o dispositivo deve ser interpretado restritivamente, excluindo de sua aplicação aqueles a quem a Constituição atribui a incidência de crimes de responsabilidade.

Trazem, por fim, os defensores da tese da inaplicabilidade da Lei Geral de Improbidade para os atos praticados pelos agentes políticos, como

⁵⁷ *Ibid.* p. 77.

argumento *ad terrorem*, a impossibilidade de se efetivar, por decisão de juiz singular, a destituição cautelar de um agente político, como o Presidente da República, Ministro de Estado ou Ministro de Tribunal Superior.

Esta medida, que é prevista pela lei de improbidade como um dos mecanismos a serem utilizados no bojo do processo de apuração da prática de ato de improbidade, revelaria total descompasso com a necessária estabilidade do exercício das atribuições de um agente político, representando distorção não acolhida pela ordem constitucional. Sustentam, ainda, ser incompatível com o grau das responsabilidades e da legitimidade de um juiz singular a tomada de decisões dessa importância. No mesmo sentido, essas características faleceriam aos órgãos acusadores em primeiro grau.

Em sede doutrinária, a tese é defendida por diversos autores. Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes⁵⁸, Aristides Junqueira Alvarenga⁵⁹ e José Armando da Costa⁶⁰ abonam a compreensão acima destacada.

Apenas para registro, consigne-se, desde logo, que a discussão de toda essa questão já passou pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Reclamação nº 2.138/DF, sagrando-se vencedora, por apertada maioria (6 votos a 5), a tese segundo a qual as prescrições da lei de improbidade não se aplicam aos agentes políticos. A decisão restou assim ementada:

“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 ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de

⁵⁸ *Ação de improbidade administrativa. Competência.* Revista Jurídica Consulex nº 5, p. 47.

⁵⁹ *Improbidade administrativa: crime de responsabilidade.* Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal nº 18, Fev/Mar 2003. pp. 8/12.

⁶⁰ *Contorno jurídico da improbidade administrativa.* Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 121.

responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei n° 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n° 8.429/1992). II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. III. Reclamação julgada procedente"⁶¹

Nesse caso, embora a questão de fundo fosse a definição da usurpação ou não da competência originária do Pretório Excelso, a análise da controvérsia posta em análise foi o pressuposto utilizado para a definição da reclamatória. Essa a razão de sua importância.

Com efeito, não obstante os fortes argumentos apresentados - e o seu acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal -, a exclusão da incidência do regime de responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa aos agentes políticos parece não representar a solução que mais prestigia a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito. É o que se demonstrará.

4.2. Convivência dos sistemas de responsabilidade política e por ato de improbidade administrativa

Não se vive a democracia sem responsabilidade. O exercício das atividades mais elevadas do Estado pelos agentes públicos é realizada não por direito próprio destes, mas em nome da nação. A prática democrática, nos casos do acesso aos cargos mais elevados, não se esgota pela eleição realizada regularmente. As mais importantes autoridades são responsáveis por usar do poder que o povo lhes outorgou da forma traçada pelo ordenamento jurídico. Ainda

⁶¹ Relator Ministro Nelson Jobim, relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 17.04.2008.

na primeira metade do século XX, Raul Pilla observava que “*governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos democrático.*”^{62 63}

Em recente entrevista, posicionando-se acerca das reformas na Constituição portuguesa, José Joaquim Gomes Canotilho afirmou:

“No Estado Democrático de Direito, tão importante quanto legitimar os titulares de cargos públicos (por meio do voto), é ‘legitimá-los’ afastando-os das posições de poder e autoridade pelas ‘maldades’ cometidas no exercício de suas funções. Neste contexto, impõe-se uma revisão profunda das Constituições para que se consagrem instrumentos de *accountability* (prestar contas) e *responsiveness* (responsabilidades) de forma a tornar as instituições mais transparentes.”⁶⁴

O amadurecimento institucional das estruturas estatais exige que a *res publica* seja tratada com a maior seriedade, transparência e comprometimento. De fato, a evolução das sociedades democráticas será sempre no sentido da ampliação das responsabilidades de todos aqueles que ajam em seu nome.⁶⁵

Essa, aliás, a percepção estampada no capítulo desse trabalho que cuida da evolução histórica da responsabilidade dos agentes públicos. Os ilícitos praticados em prejuízo da administração pública passaram da total irresponsabilidade do agente que a efetivou para a apuração da responsabilidade desse mesmo servidor por diversas formas e através de variados mecanismos. Fala-se, aqui, da responsabilidade criminal, civil, política e administrativa.

Com isso, a ordem jurídica incentiva o comportamento do agente estatal conforme a pauta de condutas legalmente fixadas e estabelece severas punições para aquele que atue em descompasso com esse valor. Com suporte nas palavras de Emerson Garcia, “*a responsabilidade do agente público pelos ilícitos*

⁶² *Presidencialismo, parlamentarismo e democracia*. 1946, p.5, *apud* Pinto, Paulo Brossard de Souza, *ibid.* p. 3.

⁶³ No mesmo sentido, cite-se o escólio de Geraldo Ataliba: “A simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos, intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial.” (*República e Constituição*. São Paulo: RT, 1985, p. 38).

⁶⁴ RT Informa nº 49, Maio/Junho de 2007, p. 2. Publicação da Editora Revista dos Tribunais.

⁶⁵ “É conhecida a frase de Madison, dizendo que se os anjos governassem o homem, nenhum controle externo ou interno sobre o governo seria necessário. Como não são os anjos que nos governam, o controle é necessário. Por isso a necessidade de diferentes instrumentos de controle, tais como o direito penal, improbidade administrativa, direito disciplinar, responsabilidade política, etc.” (BIM, *ibid.*, p. 231).

*que venha a praticar é conseqüência lógica da inobservância do dever jurídico de atuar em busca da consecução do interesse público.*⁶⁶

Infelizmente, a corrupção constitui anomalia arraigada na história brasileira. Não se pode fechar os olhos para essa realidade. Liga-se à concepção antiga do Estado monárquico em que as funções públicas eram exercidas menos em benefício de toda a população, mas como extensão do poder real. Assim, era encarada como mecanismo de promoção pessoal, de demonstração de prestígio junto ao Monarca, de *status* social, enfim, utilizada somente em benefício privado.

Essa visão, contudo, que considera o cargo público uma vantagem pessoal não é mais tolerada pelo senso comum e é repelida pela ordem jurídico-constitucional.

Nessa perspectiva, a Lei Geral de Improbidade Administrativa, já em vigor há mais de dezesseis anos, constitui significativo instrumento para a regulação, prevenção e repressão das inúmeras condutas perpetradas pelos agentes estatais que não estejam em conformidade com os padrões da moralidade administrativa. É importante que todo e qualquer servidor público tenha em mente que está submetido ao código de condutas prescrito na lei de improbidade, pois esta se apresenta como mecanismo indispensável para o controle da probidade e da moralidade no agir administrativo.

No que se refere aos agentes políticos – que detêm os mais importantes cargos na estrutura da administração pública –, não faz sentido sustentar, em um regime democrático, em que a responsabilidade é marca essencial, qualquer regime de exceção com relação à lei de improbidade.

Ora, se há mais poder e mais liberdade no exercício do mister público, é natural que o regime de responsabilidade seja compatível com essa elevada atribuição. Em outras palavras, a responsabilidade há de ser maior. Tal conclusão não passou despercebida ao Ministro Joaquim Barbosa, manifestando-se – com acerto – em voto vencido no julgamento da já mencionada Reclamação nº 2.138/DF:

“(...) Uma tal discrepância [a condição de responsabilidade do servidor público e do agente político] contraria, a meu sentir, um dos postulados básicos do regime democrático, aquilo que no direito norte-americano se

⁶⁶ *Improbidade Administrativa*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 15.

traduz na elucidativa expressão **accountability**, e que consiste no seguinte: nas verdadeiras Democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nesses autos.”

Neste mesmo voto, há referência a parecer elaborado pela professora Lucia Valle Figueiredo, em que a mesma leciona: *“especialmente os mais graduados é que não poderiam se eximir de ser apanhados na malha da improbidade administrativa”*. A propósito do mesmo tema, as observações de Eduardo Fortunato Bim equacionam bem a questão:

“Ser responsável por seus atos é uma afirmação que comporta graus. Dependendo do lugar do agente público na estrutura estatal, sua responsabilidade pode ser cada vez maior, sobrepondo-se assim diversos regimes de responsabilidade. É o caso da responsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa. O *status* de agente político não serve como um manto protetor ou uma blindagem jurídica, mas como uma película adesiva de maior responsabilidade em comparação a quem não exerce a direção superior de partes vitais do Estado.”⁶⁷

Acresça-se a toda essa argumentação o fato de que os agentes políticos não estão submetidos à responsabilidade administrativa, de índole disciplinar, justo pelo fato de esta se fundar no poder hierárquico da administração. É que os agentes políticos ocupam o topo dessa organização hierárquica e, portanto, a regularidade de sua atuação não pode ser aferida com base nesse pressuposto.⁶⁸

A prevalecer a tese da inaplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos, a estes estará reservada apenas três esferas de responsabilidade: criminal, política e civil. No que se refere à responsabilidade civil do agente político, não é despidendo afirmar que esta se reduz a hipóteses bastante reduzidas. Como leciona Hely Lopes Meirelles, ressaltando a ampla liberdade funcional dessa espécie de agente estatal, estes *“ficam a salvo da responsabilização civil por eventuais erros de sua atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.”*⁶⁹

⁶⁷ *Ibid*, p. 227.

⁶⁸ Cf. GARCIA, *ibid*, p. 303.

⁶⁹ *Ibid*, p. 76.

A responsabilidade política também é vista pela doutrina com certa desconfiança. A esse respeito, argutas as considerações de Emerson Garcia:

“A inter-relação entre as responsabilidades política e judicial (*rectius*: penal ou cível) merece uma breve reflexão. Como ensinam as regras de experiência, na medida em que se ascende no escalonamento hierárquico, mais remotas se mostram as possibilidades de responsabilização do agente público. Tal constatação deriva das maiores prerrogativas que a lei concede ao agente, de sua ascendência política, da possibilidade de manipulação da opinião pública, da maior disponibilidade de recursos financeiros – o que lhe permitirá uma ampla defesa (quer seja lícita ou ilícita) – e de um possível direcionamento da estrutura administrativa à consecução de seus próprios interesses. No que concerne aos agentes políticos, que normalmente ocupam o ápice do escalonamento funcional, raros são os casos de responsabilização política, o que deriva da constatação de que a própria atividade partidária, a cada dia mais ampla e organizada, tende a evitar que o Chefe do Executivo tenha contra si uma forte oposição no Parlamento, isto sem olvidar os ajustes políticos de toda ordem que são diuturnamente realizados.”⁷⁰

Não divergem, no ponto, as críticas de Paulo Brossard, ao analisar a evolução da disciplina legal dos crimes de responsabilidade:

“Em cem anos, o processo jamais funcionou; as denúncias nunca foram objeto de deliberação; no entanto, como se a experiência tivesse sido negativa e abusos tivessem sido praticados, normas constitucionais têm dificultado, sucessivamente, o processo de apuração de responsabilidade do Presidente da República, mediante exigências crescentes. Tenho como certo que a República não foi feliz ao abandonar a solução construída consuetudinariamente, à margem da Constituição, sem lei que a prescrevesse ou sequer a permitisse, atendendo antes à lógica das instituições democráticas, que há de consagrar a responsabilidade dos eleitos, e a coerência e harmonia entre os poderes, para adotar um sistema, cuja obsolescência se evidencia no fato de que, em um século, não ter funcionado em caso algum, a despeito da gravidade dos abusos cometidos e que, até aqui, não passou de uma falácia institucional, pomposa e inútil.”⁷¹

De fato, a simples leitura dos procedimentos exigidos para acusação e julgamento de agentes políticos por crimes de responsabilidade (fase de recebimento da denúncia, fase de julgamento, etc), contidos na Lei nº 1.079/50, dão bem a dimensão de que o processo de responsabilização política é bastante peculiar e intrincado. Pode-se afirmar que a condenação do agente por crime de responsabilidade constitui hipótese improvável.

Não se olvide, ainda, o fato de a responsabilização política só ser viável enquanto o agente estiver no exercício de suas funções. Vale dizer, se alguma irregularidade for constatada posteriormente à sua saída do cargo, o

⁷⁰ *Ibid.* p. 15.

⁷¹ *Ibid.* p. 14.

agente estará a salvo do processo por crime de responsabilidade (arts. 15, 42 e 76 da Lei nº 1.079/50).

Os inúmeros condicionamentos aqui manifestados não se apresentam como meras conjecturas, incapazes de macular o regime de responsabilidade das mais destacadas personalidades administrativas. Fundam-se em dados doutrinários, legais e pela experiência jurídica brasileira.

Enquanto isso, a mão pesada da responsabilidade atinge os demais agentes públicos. Neste particular, submetem-se à existência de quatro searas: criminal, administrativa, civil e por improbidade administrativa. Exclui-se, aqui, a responsabilidade política justo pelo fato de esses agentes não contarem com a ampla liberdade funcional que justifica o enquadramento do servidor como agente político. Enfim, só não respondem politicamente porque essa atribuição não lhes pertence.

Como visto, a tábua da igualdade parece pender indevida e desproporcionalmente em benefício daqueles que têm as mais relevantes atribuições públicas e essa situação não pode ser tolerada pelo ordenamento jurídico. Tudo o que se pretende evitar é que se institua

“um sistema de castas na Administração Pública, onde uns poderão ser responsabilizados, enquanto que outros, por maiores que sejam os prejuízos causados ao erário, ficarão indenidos. O pequeno peculatório da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, continuará – como é certo, aliás, sendo processado e punido na forma preconizada pela Lei de improbidade Administrativa, já o Ministro de Estado, por exemplo, que vier a se utilizar do cargo para defraudar as finanças do Estado, em milhões, estará livre de responder pela improbidade perpetrada – o que é errado –, pelo menos ex vi da Lei de Improbidade Administrativa.”⁷²

Firme nesses argumentos, não há justificativas para que se excluam os agentes políticos da eficácia normativa da Lei Geral de Improbidade Administrativa. Aliás, o que se busca com a incidência desta lei é a possibilidade efetiva de responsabilização dos agentes políticos, a ser consumada por autoridades isentas, integrantes de outro Poder do Estado – o Judiciário –, já que, como visto, os meios contemplados pelo ordenamento jurídico para essa finalidade não se apresentam suficientes o bastante para promover os valores republicanos necessários ao controle da regularidade do agir administrativo.

⁷² MEDEIROS, Sérgio Monteiro. *Lei de improbidade administrativa*. Comentários e anotações jurisprudenciais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 37.

Não bastassem essas importantes considerações, que enxergam a controvérsia pela perspectiva sistêmica, afigura-se relevante demonstrar que a perfeita convivência dos sistemas de responsabilidade política e por improbidade administrativa – além de constituir imperiosa necessidade do sistema de responsabilização dos agentes públicos – pode ser extraída com facilidade da análise do texto constitucional e das leis que as regulamentam.

4.2. 1. Perspectivas do Direito Constitucional positivo

Crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa têm previsão constitucional. Os últimos são contemplados no § 4º do art. 37, com as seguintes prescrições: *“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”*

Já os crimes de responsabilidade possuem disciplina mais ampla. A Carta Maior institui as linhas-mestras do que deva ser considerado crime de responsabilidade. Isto no caso do Presidente da República⁷³. As demais referências a respeito ligam-se à disciplina da competência e da fixação de algumas regras principais para o julgamento das autoridades submetidas à responsabilidade política. O art. 85 da Lei Magna assim dispõe:

“São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I – a existência da União;

II – o livre exercício do Poder Legislativo, Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III – o exercício dos direitos políticos individuais e sociais;

IV – a segurança interna do País;

V – a probidade na administração;

VI – a lei orçamentária;

VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único: Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.”

Como se observa, a simples leitura das normas constitucionais em referência não permite concluir que a previsão do regime de responsabilidade política exclua a aplicação das normas – de igual estatura – que contemplam a

⁷³ A esse respeito, há apenas uma exceção no texto constitucional. Trata-se do § 6º do art. 100: *“O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.”*

regulamentação da responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa.

Com efeito, se é certo que o atentado à probidade na administração constitui crime de responsabilidade, não é menos certo que essa previsão imponha o regime de responsabilidade política como sendo o exclusivo para a tutela desse bem jurídico.

Ora, a atribuição de responsabilidade política a certos agentes públicos justifica-se pela única razão de que tais autoridades têm em suas mãos o poder de decidir e assumir as diretrizes mais importantes do Estado. Crescendo, portanto, a importância das atribuições, adere-se à responsabilidade comum desses agentes a responsabilidade política.

Aliás, prova contundente de que a responsabilidade política não é a única a ser atribuída a esses destacados agentes estatais pode ser extraída do próprio texto da Constituição. Ao tempo em que outorga ao Senado Federal (art. 52, I e II) a competência para julgar o crime de responsabilidade do Presidente e do Vice-Presidente da República (e os Ministros de Estado nos crimes conexos), dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, também disciplina textualmente (art. 102, I, “b” e “c”) a atribuição que possui o Supremo Tribunal Federal para o julgamento dos crimes comuns dessas mesmas autoridades.

O artigo 86 da Carta Maior também disciplina o julgamento do Presidente da República por infrações penais comuns, indicando, em seu parágrafo primeiro, que caso seja recebida a denúncia ou queixa-crime por parte do Supremo Tribunal Federal, o mandatário-maior da nação ficará suspenso de suas funções.

A Constituição Federal, dessarte, seja pela previsão da competência por prerrogativa de função como pelo estabelecimento de efeito jurídico imediato ao recebimento de peça acusatória criminal, define que também esses agentes estão submetidos ao julgamento por infrações penais comuns, desconstruindo a idéia de que a responsabilidade desses agentes seja exclusivamente política.

Mas não é só. Atente-se para o disposto no parágrafo único do artigo 52 da Carta:

“Nos casos previstos nos incisos I e II [julgamentos por crime de responsabilidade], funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois

terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis." (sem destaque no original).

A referência aqui é clara. O julgamento político não exclui a decretação de outras sanções ou penalidades por autoridades judiciais. E aqui não se está a falar apenas da responsabilidade criminal, pois se essa fosse a intenção do legislador este haveria discriminado essa intenção e consignado tal vontade. Mas foi além. Possibilitou a cumulação de outras sanções judiciais.

No conceito de sanções judiciais não se pode cogitar a inclusão das condenações derivadas da responsabilidade civil do agente público. Isso porque o objetivo desta esfera é o de cobrir os efeitos dos danos patrimoniais causados a um particular, é recompor o patrimônio daquele que sofreu dano decorrente da conduta do Estado.

Não se pode falar, propriamente, ao se tratar da responsabilidade civil, em sanção, uma vez que esta pressupõe um elemento aflitivo – estranho à configuração das técnicas indenizatórias – que resulta sofrimento ao agente submetido à penalidade, através da imposição de restrições a alguns de seus direitos⁷⁴. A responsabilidade civil, pois, tem por pressuposto, apenas, a reparação do dano, não se constituindo como sanção propriamente dita.⁷⁵

A inteligência da norma constitucional, assim, não dá outra solução senão a de que dentre o conceito de “demais sanções judiciais cabíveis” está contemplada a hipótese de que o agente político submetido a processo por crime de responsabilidade também se subordine às prescrições da lei de improbidade administrativa.⁷⁶

Toda essa análise, fundada na leitura detida dos dispositivos constitucionais que regulamentam a questão da responsabilidade do agente político, não está apartada da força normativa dos princípios constitucionais que

⁷⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo sancionador*, p. 97.

⁷⁵ Nesse sentido, Mônica Nicida Garcia: “É preciso, assim, que fique bastante claro que, diferentemente do que acontece nas esferas de responsabilidade criminal e administrativa, na esfera de responsabilidade civil não há imposição de sanção ou penalidade, mas tão-somente a condenação da reparação do dano.” (*Ibid*, p. 184.)

⁷⁶ Interessante trazer à baila, no ponto, as considerações de Eduardo Fortunato Bim: “Se nosso ordenamento jurídico admite, em se tratando de responsabilidade dos agentes políticos, a *coexistência de um regime político (ou político-penal) com um puramente penal*, não servindo de argumento o princípio da especialidade dos regimes, por qual razão haveria de ser diferente o mesmo para a improbidade administrativa? Não se vê nenhuma justificativa para tal distinção.” (*Ibid*, p. 211).

assinalam as linhas-mestras da condução das atividades administrativas no contexto do Estado de Direito brasileiro.

Com efeito, a assunção dessa compreensão está perfeitamente afinada com os ideais republicanos, com a concretização da democracia e com a valorização da moralidade administrativa, materializando, também nesse aspecto, assim, a máxima efetividade da Constituição.

A leitura compromissada dos diplomas infraconstitucionais também não permite outra conclusão. É o que se passa a analisar.

4.2.2. Análise das normas infraconstitucionais

A Lei Geral de Improbidade Administrativa disciplina a extensão do conceito de agente público para os seus efeitos, a partir da conceituação que propõe para a configuração do ato de improbidade administrativa:

“Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

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

É interessante destacar que, a despeito de esta lei contemplar conceito amplo para a compreensão do agente público, a noção de sujeito ativo do ato de improbidade transcende essa esfera institucional para atingir também o particular que *“induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta”* (art. 3º).

Com efeito, a proteção à probidade administrativa efetivada pela legislação em questão revela, apenas pela análise da definição do sujeito ativo do ato de improbidade, a potencialidade de englobar a integralidade dos atos que

possam representar desvios ao patrimônio e à legitimidade da atuação administrativa. É, pois, bastante ampla e efetiva a tutela encampada pela lei de improbidade.

No que se refere aos agentes públicos, o exame do art. 2º em cotejo com as prescrições do dispositivo inicial da Lei nº 8.429/92 dá bem a dimensão da intenção do legislador em ocupar todos os espaços em que a administração pública tem atuação. Sobre a amplitude do conceito de agente público para fins da Lei Geral de Improbidade Administrativa, esclarece Emerson Garcia:

- “a) lapso de exercício das atividades: irrelevante, podendo ser transitório ou duradouro;
- b) contraprestação pelas atividades: irrelevante, podendo ser gratuitas ou remuneradas;
- c) origem da relação: irrelevante, pois o preceito abrange todas as situações possíveis – eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo;
- d) natureza da relação mantida com os entes elencados no art. 1º: mandato, cargo, emprego ou função.”

A partir dessas previsões tão abrangentes acerca do conceito de agente público, não se afigura lícito sustentar que os agentes políticos possam se excluir do regime instituído pela lei de improbidade administrativa. Aliás, são expressas as referências à principal forma de investidura dos agentes políticos – a eleição, e, ainda, a relação mantida entre estes e o Poder Público – o mandato. A positivação de tais expressões no corpo da lei denota a deliberada intenção de incluir as mais destacadas personalidades administrativas nas balizas da Lei Geral de Improbidade Administrativa.

Não é possível conceber que dessa proteção instituída pelo ordenamento jurídico em prol da probidade administrativa possam ser excluídas as mais importantes autoridades estatais, aquelas que justamente têm o dever de exigir – pela singular posição que ocupam na hierarquia administrativa – o respeito de todos os demais agentes públicos. É ofensivo ao senso comum – e à força normativa do princípio da igualdade – que uma autoridade exija de um agente estatal, com base na lei de improbidade, comportamento probo e honesto quando nenhuma outra instância possa realizar, com base nesse mesmo parâmetro legal, similar cobrança.

Interpretação que divirja da orientação aqui propugnada pode conduzir a situações absurdas. Suponha-se a hipótese em que um Ministro de Estado, um servidor administrativo e o encarregado de uma empresa

concessionária de obra pública, em deliberado conluio, ajustam a utilização de máquinas e funcionários da empresa mencionada para realizar pequeno serviço de terraplanagem nas dependências de um imóvel de propriedade do Ministro e de sua esposa.

A hipótese em comento subsume-se perfeitamente ao inciso IV do art. 9º da Lei Geral de Improbidade Administrativa, caracterizando ato de improbidade que importa enriquecimento ilícito do agente. Pelas prescrições desta mesma lei, todos aqueles que concorreram para a prática da conduta se submetem à ação civil por improbidade administrativa, que pode resultar na cominação de severas sanções (art. 12, I).

A prevalecer entendimento segundo o qual os agentes políticos não respondem por atos de improbidade – leitura esta que, repita-se, não pode ser extraída pelas prescrições da lei de improbidade – apenas o servidor administrativo e o encarregado da empresa concessionária estariam submetidos aos rigores da Lei nº 8.429/92, estando o Ministro de Estado a salvo da regular apuração desse mesmo ato transgressor da probidade administrativa.⁷⁷

Gustavo Senna Miranda teve a oportunidade de analisar as enunciadas discrepâncias que podem surgir com o estabelecimento de regimes jurídicos diferenciados para os agentes públicos:

“Ademais, uma situação recorrente em processos de improbidade administrativa pode confirmar a violação ao princípio da igualdade, que são os casos em que o ato é cometido por mais de um agente, sendo que nem todos estão sujeitos ao processo por crimes de responsabilidade, por não serem considerados agentes políticos. Logo, a solução para os defensores da tese da não incidência da Lei 8.429/92 seria a seguinte: o agente político estaria sujeito ao processo de *impeachment*, na forma da Lei 1.079/50, enquanto que o outro agente (público ou não) estaria sujeito ao processo pelas regras da Lei de Improbidade Administrativa, já que a primeira lei, pelas suas peculiaridades e em face das sanções que comina, não teria qualquer incidência sobre outros agentes, como o terceiro particular que concorre ou é beneficiário pelo ato ímprobo.”⁷⁸

A compreensão extraída do texto da lei de improbidade, que certamente abrange os agentes políticos como potenciais sujeitos ativos de atos de

⁷⁷ Nesse caso, o Ministro de Estado estaria sujeito apenas ao processo de responsabilização política previsto no artigo 9º da Lei nº 1.079/50, com chances reduzidíssimas de ser responsabilizado.

⁷⁸ *Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade*. Artigo publicado na *Revista dos Tribunais*. Volume 857, março de 2007, p. 504/505.

improbidade administrativa, é, de resto, ratificada pelas prescrições contidas nas convenções internacionais contra a corrupção das quais o Brasil é signatário.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção (Convenção de Caracas), editada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) foi o primeiro ajuste internacional adotado pelo Brasil em que se cuidou, propriamente, da responsabilidade do agente público. Na ordem interna, foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, sendo promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

O Pacto de Caracas estabelece regras que visam promover a organização das estruturas jurídicas internas estatais para o combate a corrupção, através da adoção de medidas preventivas e repressivas pelos Estados membros. Dispõe, ainda, acerca da necessária assistência e cooperação entre os Estados signatários, para facilitar, entre estes, a obtenção de provas e outros elementos capazes de colaborar no combate à corrupção.

O conceito de agente público, para os efeitos dessa Convenção, consta do artigo primeiro e é bastante abrangente:

“ ‘Função Pública’ toda atividade, temporária ou permanente, remunerada ou honorária realizada por pessoa física em nome do Estado ou a serviço do Estado ou de suas entidades, em qualquer de seus níveis hierárquicos. ‘Funcionário público’, ‘funcionário de governo’ ou ‘servidor público’ qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou de suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar atividades em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos.”

É de se ver, assim, que a concepção de agente público para o efeito de combate à corrupção não pode se submeter a critérios hierárquicos, sendo necessário, para a efetiva proteção da probidade administrativa, abranger toda a gama dos agentes do Estado.

No mesmo sentido são as prescrições da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), já em vigor em nossa ordem interna após regular aprovação do Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005) e por sua promulgação pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Esse Pacto da ONU contra a corrupção é mais abrangente do que o formalizado pela OEA, mas, para o que aqui interessa, a compreensão do agente

público é taxativa ao incluir, sem quaisquer reservas, os titulares dos mais destacados cargos administrativos:

“Art. 2. Aos efeitos da presente Convenção:

Por ‘funcionário público’ se entenderá: i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossados, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo; ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte; iii) toda pessoa definida como ‘funcionário público’ na legislação interna de um Estado Parte. (...)”

Considerando que esses pactos internacionais já se encontram em vigor na ordem jurídica brasileira, qualquer medida que seja destinada a excluir os agentes políticos dos processos comuns de responsabilização por atos praticados em descompasso com os parâmetros da moralidade administrativa representa frontal violação a esses ajustes, possibilitando o controle judicial na esfera interna e a indesejável deflagração de contencioso na órbita internacional com a possibilidade de imposição de restrições na seara internacional.

As repercussões da inaplicabilidade das Convenções em análise no plano interno foram objeto da análise de Mônica Nicida Garcia:

“(...) também os agentes políticos devem ser amplamente responsabilizados pelos atos de corrupção que eventualmente praticarem, não se podendo admitir qualquer tese que os exclua de algum tipo de responsabilização, sem que, com isso, não se esteja indo de encontro com os ditames das convenções anticorrupção.”⁷⁹

Dessa forma, observa-se que a correta interpretação das normas em vigor no plano infraconstitucional não permite excluir os agentes políticos da responsabilidade pelos atos de improbidade administrativa que praticarem, nos exatos termos da Lei nº 8.429/92.

4.2.3. Perspectivas doutrinárias

Não obstante as inúmeras razões acima elencadas sejam suficientes para configurar a necessidade, de resto positivada pela orientação do sistema normativo pátrio, da responsabilização dos agentes políticos pela prática dos atos

⁷⁹ *Ibid*, p. 345.

de improbidade administrativa (cf. Lei nº 8.429/92), necessário trazer à colação algumas das considerações presentes em doutrina que bem examinam as particularidades da convivência entre o regime de responsabilidade política e por ato de improbidade administrativa.

A primeira delas é a que cuida do tipo de julgamento a que são submetidos os crimes de responsabilidade e as infrações por improbidade administrativa. Para os primeiros, conforme já salientado, o processo e o julgamento se pautam por razões exclusivamente políticas, enquanto que, para as ações de improbidade, os critérios obedecem às prescrições da ordem jurídica, sendo aplicadas pelo Poder Judiciário.

Conforme destacado alhures, a intenção da apuração da responsabilidade política é a de aferir se a autoridade a quem se imputa um crime de responsabilidade ainda se reveste de legitimidade – no sentido político – para permanecer à frente de seu cargo. Ainda que haja uma pauta legal mínima, estabelecida pela Lei nº 1.079/50, para a configuração dos crimes de responsabilidade, o julgamento não se prende à simples averiguação da transgressão dos valores consagrados na mencionada lei, efetivando-se por razões eminentemente políticas.⁸⁰

Assim, ainda que o atentado à probidade na administração seja previsto como infração apta a ensejar a responsabilização política do agente, o julgamento dependerá não só da demonstração de sua efetiva ocorrência, mas das conveniências do caso concreto e da definição de elementos que transcendem a esfera jurídica. A esse respeito, esclarecedor o magistério de Paulo Brossard:

“(…) embora o julgamento político não exclua o julgamento jurídico, antes o suponha, ele vai além dos limites deste; os critérios da Câmara, ao acusar, e do Senado, ao julgar, não são necessariamente os mesmos do Judiciário, e por vezes não podem sê-lo. Ainda quando o caso não seja tipicamente político, mas de aplicação legal mais direta, não lhe faltam ingredientes tais, e comumente se adicionam componentes de conveniência e utilidade na formulação do juízo da Câmara ao decretar a acusação e do Senado ao decidir sobre ela. Mas casos há em que as duas Casas do Congresso, cada uma a seu tempo, têm de usar de inevitável discricção, inspiradas em superiores razões de Estado, e tais considerações não entram, nem podem entrar, na composição das decisões judiciais, ainda quando o juiz seja o exemplar reclamado por Laski, que, para ser perfeito, não pode ser menos estadista que

⁸⁰ Recorde-se, aqui, a passagem de Alexis de Tocqueville, citada por Paulo Brossard: “o fim principal do julgamento político nos Estados Unidos é retirar o poder das mãos de quem fez mau uso dele, e de impedir que tal cidadão possa ser reinvestido de poder no futuro.” (*Ibid*, p. 78).

jurisconsulto. Um poder examina o problema sob um prisma, ensina Maximiliano, o outro encara-o sob prisma diferente.”⁸¹

Sem dúvida, a tutela repressiva da probidade administrativa não pode ficar restrita ao campo da responsabilidade política. A proteção de tal bem jurídico não pode ser submetida – de modo exclusivo – a julgamentos de natureza política. É necessário que o fiel cumprimento dos princípios e normas que orientam a atuação administrativa possam ser aferidos através de mecanismos jurídicos, em que só argumentos dessa natureza sejam considerados, a fim de que se viabilize a efetiva tutela dos valores positivados na Constituição.

Caso não seja esse o procedimento, pode-se afirmar a possibilidade de se criar “*terreno fértil para impunidade*”⁸², onde autoridades que cometem as mais absurdas transgressões à probidade administrativa, podem ser mantidas em seus cargos em função de sua grande legitimidade política e grande aceitação popular.⁸³

É plenamente justificável, assim, a convivência desses dois sistemas jurídicos de responsabilidade do agente público. Tal conclusão ainda é fortalecida pela circunstância de que a apuração de crimes de responsabilidade só pode ser realizada enquanto o agente público estiver no cargo em que, supostamente, tenha cometido irregularidades.

⁸¹ *Id. ibid*, p. 140. No mesmo sentido, extremamente interessantes as ponderações de Fábio Medina Osório: “Os parâmetros da responsabilidade política são extremamente flexíveis, dinâmicos, dúcteis, perpassando aspectos que transcendem a esfera jurídica, para adentrar o campo emocional, subjetivo, político propriamente dito. Os tipos sancionadores se concretizam em cláusulas gerais e conceitos ou termos juridicamente indeterminados com uma enorme freqüência e intensidade, isto quando não há, pura e simplesmente, confusão entre as responsabilidades de tipo moral e político, porque é muito comum que pautas de julgamento político sejam exclusivamente morais, embora pautadas por uma lógica diferenciada que os torna políticos. As conseqüências políticas de determinadas censuras morais aproximam os tipos e responsabilidade aqui diferenciados em abstrato.

O mais curioso é que as decisões de natureza política não se apóiam, necessariamente, em critérios sequer aproximados ao campo jurídico. Ao contrário, a regra geral recomenda que se abstraiam os requisitos puramente jurídicos de responsabilização e se busquem elementos distintos, adentrando o terreno social, onde repousam os pilares do poder político. Elementos de convicção metajurídicos, oriundos do exercício de atribuições discricionárias, entram em jogo. Valorações subjetivas dos intérpretes são francamente plausíveis. Lamentável que, na praxe das instituições, a censura política ganhe contornos não raramente distorcidos, alicerçando-se em negociações duvidosas, meios idôneos de persuasão, jogos ocultos de linguagem e trocas de favores. Somente uma rigorosa fiscalização externa pode coibir fundamentos espúrios nessa modalidade de responsabilidade. Tal fiscalização há de ser feita pela opinião pública, legítima destinatária das informações que circulam nos bastidores dos jogos políticos.” (*Teoria da Improbidade Administrativa*, p. 105/106).

⁸² A expressão é utilizada por Gustavo Senna Miranda. *Ibid*. p. 502.

⁸³ Essa, aliás, é a confirmação da hipótese referida na introdução desse estudo. É a permanência no Poder das autoridades que “*roubam, mas fazem*”.

Nesse caso, a prevalecer a tese que afasta a aplicação da Lei nº 8.429/92, caso apurada a falta após a saída do servidor de seu cargo, a única forma de o mesmo responder pelos atos que praticou seria através da repressão criminal da conduta⁸⁴. Entretanto, cabe afirmar que a tutela criminal é residual e não abrange todas as hipóteses em que se vislumbra a transgressão aos valores da moralidade administrativa. A possibilidade de a falta praticada pelo agente político não ser apurada e este ficar imune a qualquer consequência de sua atuação danosa à ordem jurídica é bastante significativa.

Adite-se a essas considerações a possibilidade de o agente público desligar-se do cargo que ocupa a fim de buscar se eximir do processo e julgamento por crime de responsabilidade⁸⁵. Se a conduta praticada não constituir crime, a ruptura do seu vínculo com o serviço público representa a total impossibilidade de responsabilização de tal agente.

Outra importante questão doutrinária a ser abordada é a relativa à independência das instâncias.

Com efeito, a existência de inúmeras esferas de responsabilidade do agente público decorre do fato de o regime jurídico do servidor público ser integrado por diversos códigos de conduta, cada qual em uma esfera delimitada do ordenamento. Assim, é que se pode falar em um regime jurídico (i) criminal (*v.g.*, crimes que possuem apenas o servidor público como sujeito ativo), (ii) administrativo (direitos e deveres do agente público), (iii) civil (responsabilidade por danos causados por culpa ou dolo), (iv) de probidade administrativa (proteção ao

⁸⁴ Recorde-se, aqui, as considerações feitas no tópico “IV. b” a respeito da responsabilidade administrativa e civil dos agentes políticos.

⁸⁵ A respeito de renúncia de parlamentar e deslocamento do foro para julgamento de infração penal, registre-se o precedente da Ação Penal nº 333, do Supremo Tribunal Federal (“Caso Ronaldo Cunha Lima”). Na hipótese, restou vencida a tese de que a renúncia do agente público realizada unicamente com o propósito de obstaculizar a efetivação da prestação jurisdicional (renúncia realizada cinco dias antes da Sessão de Julgamento, com pauta já publicada) seria válida para todos os efeitos, mas ineficaz em relação ao processo já maduro para julgamento. Assim, ante a renúncia de parlamentar, afasta-se, sob quaisquer circunstâncias, a prerrogativa de foro, baixando-se os autos para o juiz penal competente (Ação Penal nº 333, rel. Min. Joaquim Barbosa). A orientação do Supremo Tribunal Federal parece bastante significativa neste caso, pois, estabelecendo-se um paralelo para os crimes de responsabilidade, as razões do desligamento do agente público de seu cargo tornam-se irrelevantes para fins de responsabilidade. Em outras palavras, o posicionamento do Pretório Excelso não permite ao julgador a incursão nas verdadeiras razões do afastamento do agente de seu cargo para fins de definição de sua responsabilidade; caso uma renúncia ou exoneração tenham sido efetivadas com o único propósito de se eximir da infração política, essa razão não pode ser aferida pelo Poder Judiciário como prejudicial para o prosseguimento de um processo de responsabilização. O desligamento do serviço público deve ser reputado válido para todos os efeitos.

valor constitucional da moralidade administrativa) e (v) político (aferição da legitimidade política para o exercício do cargo).

Cada um desses segmentos jurídicos possui autonomia e detém mecanismos próprios para a resolução das potenciais transgressões realizadas pelos agentes públicos. Essa a maneira encontrada pela ordem jurídica para a integral proteção dos interesses que envolvem a administração pública.

Doutrina⁸⁶ e jurisprudência⁸⁷ reconhecem a independência das instâncias para a responsabilização do agente público. O entendimento é, ademais, seguido pela legislação pátria⁸⁸.

Para o que aqui interessa, é importante destacar que a teoria da independência das instâncias também possui plena aplicabilidade. Em outras palavras, considerando que o sistema de responsabilidade política busca, como visto, tutelar interesses diversos do que propõe o sistema de responsabilidade por ato de improbidade administrativa⁸⁹, não parece lícito concluir que a incidência de uma dimensão possa excluir a aplicabilidade da outra esfera, dado que independentes.

Como visto, nem a Constituição Federal nem a legislação de regência permite sustentar a existência de um regime único de responsabilidade dos agentes políticos, fundada exclusivamente nas normas que disciplinam os crimes de responsabilidade.

Embora a Lei nº 1.079/50, conferindo concretude à norma constitucional (art. 85, V), contemple prescrições direcionadas à proteção da

⁸⁶ Por todos, José dos Santos Carvalho Filho (*Ibid*, p. 667).

⁸⁷ No âmbito do Supremo Tribunal Federal: “Mandado de segurança. Servidor público demitido por ilícito administrativo. Simultaneidade de processos administrativos e penal. Independência das instâncias. Precedentes. Esta Corte tem reconhecido a autonomia das instâncias penal e administrativa, ressaltando as hipóteses de inexistência material do fato, negativa de sua autoria e de fundamento lançado na instância administrativa referente a crime contra a administração pública. Precedentes: MS nº 21.029, CELSO DE MELLO, DJ de 23.09.93; MS 21.332, NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 07.05.93; e 21.294, SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21.10.91 e MS nº 22.076, relator para o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA. Segurança denegada.” (MS nº 21.708, Tribunal Pleno. Relator para o acórdão Min. Maurício Corrêa. DJ de 18.05.2001). As ressalvas referidas pelo acórdão estão consignadas no art. 386 do Código de Processo Penal.

⁸⁸ Na Lei nº 8.112/90 – “Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.” No mesmo sentido, leia-se no art. 12 da Lei Geral de Improbidade Administrativa: “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações(...)”.

⁸⁹ Não é demais recordar: o sistema de responsabilidade político tem por princípio proteger o Estado contra o agente público que não mais possui legitimidade para continuar no cargo; o sistema de responsabilidade por ato de improbidade administrativa tem por objetivo específico a tutela da moralidade administrativa.

probidade administrativa, não se pode dizer que essa seja a razão para que se exclua a aplicação da Lei Geral de Improbidade Administrativa aos agentes políticos.

Isto porque a tutela desse especial valor jurídico não se resume à simples aplicação – ou não – da lei de improbidade administrativa. Com efeito, a proteção da moralidade administrativa é referencial que orienta a elaboração das normas repressoras em todas as dimensões de responsabilidade do agente público.

Assim é que, *v.g.*, o Código Penal prevê como crime a prática de *violação de sigilo funcional* (art. 325); *prevaricação* (art. 319); *concussão* (art. 316) e *corrupção passiva* (art. 317). O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90), por sua vez, em defesa da probidade na administração, proíbe a manutenção, sob chefia imediata, em cargo ou função de confiança, o cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil (art. 117, VIII), bem como veda que se efetive delegação, a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, do desempenho de atribuição da responsabilidade do delegante, ou de seu subordinado (art. 117, VI).

Em outras hipóteses, tem-se que a falta funcional prevista no estatuto dos agentes públicos pode até coincidir com um tipo penal. É o caso, entre outros, da infração prevista no art. 117, inciso XII⁹⁰, da Lei nº 8.112/90, que se subsume perfeitamente à hipótese típica do delito de corrupção passiva⁹¹.

Como se vê, a lógica vigente em tema de responsabilidade de agentes públicos é a da convivência harmônica entre os sistemas existentes, sendo estes complementares entre si para o fim máximo de estabelecer uma conduta administrativa na conformidade com os exigidos padrões da moralidade. Observa-se, até, em certas hipóteses, a possibilidade de um mesmo fato ser sancionado tanto pelo direito penal quanto pelo direito administrativo disciplinar, como acima demonstrado.

Com relação a essas hipóteses, Themistocles Brandão Cavalcanti já lecionava, em meados do século passado que a convivência dos sistemas de

⁹⁰ “XII – receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições.”

⁹¹ “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.”

responsabilidade possibilita a cumulação das sanções por eles previstas, sem qualquer ofensa ao ordenamento jurídico:

“A independência da ação e do processo disciplinar em relação à pena criminal, conduz ao princípio da acumulação das duas penalidades. Esta regra constitui, assim, a revogação, pela sua inaplicabilidade, do princípio de direito penal formulado pela regra – *non bis in idem*. Não existe violação deste princípio na acumulação das duas penas.”⁹²

Com efeito, o mesmo raciocínio é aplicável ao se acrescentar a esse rol os regimes da responsabilidade política e por ato de improbidade. Sem dúvida, os sistemas são complementares, jamais excludentes, devendo ser incorporados, ao lado dos já consagrados na doutrina, como significativos mecanismos para a proteção da probidade administrativa.

Assim, com relação aos crimes de responsabilidade e aos atos de improbidade administrativa, revela-se equivocada qualquer argumentação que preveja um regime único de responsabilidade para o agente político, seja pela exclusão de uma ou outra dimensão de responsabilidade ou pela existência de um regime misto, organizado com base na tipificação das infrações contidas em cada um dos sistemas⁹³.

Ainda que, parcialmente, o regime das sanções previstas pela Lei Geral de Improbidade Administrativa e pela Lei de Crimes de Responsabilidade seja comum – imposição de perda do cargo público ao agente faltoso – não se justifica sustentar seja este fato apto a gerar a inviabilidade da convivência desses dois sistemas, já que as finalidades da sanção, conforme já destacado, são diferenciadas para cada uma desses regimes, havendo, além disso, outras penalidades – não comuns aos dois sistemas – que completam a proteção conferida ao bem jurídico.

Além disso, acresça-se que o sistema de independência das instâncias de responsabilidade do agente público justifica a existência de sanções comuns para os inúmeros regimes existentes. A perda do cargo público, por exemplo, é penalidade que pode ser alcançada pela aplicação do regime de responsabilidade criminal (art. 92, I, do Código Penal), administrativo (pena de

⁹² *Tratado de Direito Administrativo*. Volume IV. 4ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961, p. 423.

⁹³ De certo modo, esta última é a tese defendida pelo Min. Carlos Velloso, em seu voto na Reclamação nº 2.138/DF, que sustenta a aplicação da lei de improbidade administrativa para os agentes políticos apenas nas hipóteses em que as infrações apuradas não encontrem enquadramento típico na lei de crimes de responsabilidade.

demissão – para o funcionalismo federal – Lei nº 8.112/90, art. 132), de improbidade (CF, art. 37, § 4º e art. 12 da Lei nº 8.429/92) e político (CF, art. 52, p.u. e art. 2º da Lei nº 1.079/50).

Nos casos de sanções comuns, caso haja a condenação do agente faltoso em penalidade já aplicada por outra esfera de responsabilidade, a solução deverá ser equacionada na fase de cumprimento das sanções. É imposição da lógica. Ninguém pode perder o cargo por duas vezes ou ser obrigado a reparar o dano em duplicidade. Sobre o tema, lúcidas, uma vez mais, as considerações de Mônica Nicida Garcia:

“A solução, em casos tais, haverá que ser encontrada na fase de execução. Vale dizer, apenas uma das sanções impostas (desde que sejam iguais, evidentemente) deverá ser executada, devendo a outra execução ser oportunamente julgada extinta por já ter sido cumprida. Parece ser nesta fase de execução que se torna aplicável o princípio do *non bis in idem*.

Caberá ao agente público multissancionado invocar em sua defesa o cumprimento, e outra esfera, de sanção que lhe for imposta e estiver sendo executada em uma determinada esfera. Ressalte-se que o acionamento de várias esferas, concomitantemente, e por diversos órgãos, não constitui hipótese cerebrina, mas antes que ocorrência plenamente possível, cumprindo, por isso, procurar-se uma solução que compatibilize e torne eficazes as atuações, que têm, agora, se incrementado, no sentido da sempre desejada, mas nem sempre conseguida, responsabilização do agente público.”⁹⁴

Diante de todos os argumentos acima relacionados, é de se observar que a correta leitura dos argumentos postos pela doutrina conduz, indubitavelmente, à conclusão de que a convivência dos sistemas de responsabilidade política e por atos de improbidade é imperativo em nosso sistema jurídico.

4.2.4. Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Conforme salientado, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de analisar as discussões que envolvem a aplicação dos regimes de responsabilidade política e de improbidade administrativa.

A mais significativa manifestação do Pretório Excelso é a do acórdão exarado na Reclamação nº 2.138/DF, em que se concluiu não ser possível a convivência entre essas duas esferas. Nesse caso, reconheceu-se que um Ministro

⁹⁴ *Ibid*, p. 322.

de Estado – agente político – não pode ser sujeito passivo de ação de improbidade administrativa, respondendo, quando for o caso, por crime de responsabilidade.

Os argumentos centrais sustentados pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar a decisão são: (i) há um regime especial de responsabilidade para os agentes políticos (CF, art. 102, I, “c” e Lei nº 1.079/50) e; (ii) a prevalecer o regime de concorrência entre os sistemas de improbidade administrativa e de crime de responsabilidade estar-se-ia realizando uma interpretação ab-rogante do art. 102, I, “c”, da Carta Maior, que aponta ser do Pretório Excelso a competência para o julgamento de crimes de responsabilidade praticado por determinados agentes políticos (entre eles, os Ministros de Estado).

A tese sustentada pela mais alta Corte do país não prestigia a Constituição Federal, não estando afinada com a evolução histórica da responsabilidade dos agentes públicos e com as irrefutáveis manifestações doutrinárias em prol da convivência harmônica entre os regimes das Leis nºs 1.079/50 e 8.429/92.

O primeiro argumento, que se refere à especialidade do regime de responsabilidade política, foi amplamente debatido no corpo desse trabalho, estando sobejamente demonstrado que o argumento da especialidade, enquanto critério para a resolução de aparente antinomia, não é aplicável ao caso em exame.

A questão a ser analisada, nesta quadra, liga-se à competência do Supremo Tribunal Federal para a apreciação de demandas que envolvam atos de improbidade administrativa. A Carta Maior indica que alguns agentes políticos possuem prerrogativa de foro para o julgamento dos crimes de responsabilidade e das infrações penais comum. Não se refere aos atos de improbidade administrativa.

Cabe registrar que o Pretório Excelso rechaçou a tentativa de se estabelecer prerrogativa de foro para o julgamento de ações de improbidade administrativa, reputando inconstitucionais as disposições incluídas no art. 84 do Código de Processo Penal que dispunham nesse sentido.⁹⁵

⁹⁵ Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2.797 e 2.860, rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ de 26.09.2005.

A interpretação acerca da aplicação de normas de direito material não pode ser pautada por disposição constitucional que prevê competência para o processo e julgamento de determinada infração à ordem jurídica. O fato de a Constituição ter estatuído ser de competência originária do Supremo Tribunal Federal a apuração de processos por crime de responsabilidade de determinados agentes políticos não autoriza a afirmação de que a aplicação da Lei Geral de Improbidade Administrativa a essas personalidades administrativas reste por tornar destituída de fundamento a previsão constitucional em testilha.

Isto porque, como visto, os regimes de responsabilidade em referência convivem harmonicamente no sistema jurídico, cada qual com suas peculiaridades, sanções pertinentes, regras de processo e julgamento próprias. Assim, a aplicação paralela e concomitante dos dois sistemas não torna sem validade – ou mesmo reduz – o âmbito normativo do art. 102, I, “c”, da Lei Maior, já que este foi editado para regulamentar, unicamente, a competência para o julgamento dos crimes de responsabilidade.

Cumprе consignar, aliás, que as manifestações do Supremo Tribunal Federal sobre o tema encontram-se desafinadas. Como dito, no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade nºs 2.797 e 2.860, a Suprema Corte afirmou que as normas que fixam foro por prerrogativa de função para certas autoridades não têm aplicação para as ações de improbidade administrativa. *A contrario sensu*, compreende-se que as ações de improbidade devem ser ajuizadas conforme as regras ordinárias de competência, independentemente do grau das atribuições exercidas pelo agente supostamente faltoso.

De outra forma, no julgamento da reclamationária em testilha, afirma que aqueles detentores de foro por prerrogativa de função não respondem por ato de improbidade administrativa, estando jungidos, apenas, às sanções previstas pela prática de crime de responsabilidade.

Ora, a discussão sobre a existência ou não de prerrogativa de foro para o julgamento das ações de improbidade só tem lugar se tivermos por pressuposto a incidência da Lei Geral de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, detentores dessa especial prerrogativa. Não fosse essa a premissa, razão não haveria para se afastar a prerrogativa de foro para as ações de responsabilidade por atos de improbidade e a conclusão estampada no acórdão das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade não fariam sentido.

Entretanto, a lógica que tem prevalecido é, realmente, a destacada no presente tópico: erradamente, é a questão da competência para o julgamento o principal argumento para se sustentar a isenção dos agentes políticos às disposições da lei de improbidade.

Com efeito, no acórdão da reclamatória em exame, é recorrente a referência à impropriedade da atribuição de competência ao Juiz de primeiro grau de jurisdição para o julgamento de ações de improbidade contra as mais destacadas autoridades da República. A alegação é aventada por mais de uma vez, podendo ser sintetizada nos seguintes trechos do voto do Min. Nelson Jobim, relator originário da demanda:

“Seria inconsistente e, por isso, implosivo para o sistema, outorgar garantia de foro especial em matéria criminal e de responsabilidade e, ao mesmo tempo, submeter o mesmo titular a processo de improbidade administrativa perante a justiça de primeiro grau, com a ameaça de perda dos direitos políticos e até mesmo do cargo efetivo, como ocorreu na hipótese dos autos. (...) Essas conseqüências demonstram que a ação de improbidade contra MINISTROS DE ESTADO, em primeiro grau de jurisdição, é totalmente incompatível com a ordem constitucional vigente.”⁹⁶

As disposições da Lei Geral de Improbidade Administrativa contemplam, ainda, a possibilidade de o Magistrado deferir medida cautelar com a finalidade de afastar o agente público faltoso, toda vez que essa providência se revele necessária para a instrução processual.⁹⁷ A possibilidade de um Magistrado de entrância inicial determinar esse tipo de providência processual precária em detrimento do exercício dos mais altos cargos administrativos é também sistematicamente referida no acórdão em questão como algo inconcebível em nosso sistema judicial.

Como se observa, o debate acerca do tema é tangenciado para se limitar, unicamente, ao debate acerca da competência que teriam os juízes de primeira investitura para aferir a legitimidade jurídica dos atos praticados pelas mais destacadas autoridades políticas. É inconcebível que a discussão séria acerca do tema não leve em consideração os aspectos doutrinários, a evolução histórica da responsabilidade do agente público e a deliberada intenção do

⁹⁶ O argumento é, de resto, seguido pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Cezar Peluso. Para fins de registro, consigne-se que proferiram votos vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

⁹⁷ Lei nº 8.429/92, art. 20, parágrafo único: “A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração quando a medida se fizer necessária à instrução processual.”

legislador constitucional e infraconstitucional em sujeitar todos os agentes do Estado ao regime da Lei Geral de Improbidade Administrativa.

Além disso, não é demais lembrar que os juízes de primeira instância possuem a atribuição – hoje, inquestionável – para o julgamento de ações populares, independentemente da qualidade e da estatura dos cargos ocupados pelos réus apontados como praticantes de atos ofensivos à moralidade ou à legalidade. Como ação civil⁹⁸ que é, também a ação de improbidade administrativa se submete às regras ordinárias de competência. Essa, aliás, a conclusão extraída do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade acima referidas.

A singela equiparação dos atos de improbidade administrativa aos crimes de responsabilidade representa desserviço ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito, com conseqüências ainda mais perversas para a legitimidade e a unidade do Poder Judiciário, pois que se retira da atribuição dos órgãos judiciários de primeiro grau – que, indubitavelmente, representam o Estado-Juiz – a possibilidade de examinar e julgar ações de improbidade em face de determinadas autoridades.

O acórdão da Reclamação nº 2.138/DF apequena a função judicante dos órgãos de primeira instância, colocando em evidência, inclusive, a possibilidade de utilização da ação de improbidade com fins unicamente políticos, de promoção pessoal, desvirtuando-a de sua finalidade primeira – a tutela da probidade administrativa.

Recorda Fábio Konder Comparato que *“o julgador deve ter sempre em mente, ao decidir, as conseqüências previsíveis da solução que adota, não só para as partes processuais, mas também – máxime em se tratando de matéria constitucional – para a vida política do País em seu conjunto.”*⁹⁹

O argumento, com todas as licenças, é falacioso só pelo fato de partir da exceção para constituir a regra. Funda-se na possibilidade – ainda que cerebrina – de juízes de primeira instância fazerem uso descompromissado do instrumento em questão para justificar a supressão de sua atribuição. Não se pode presumir que os Magistrados possam utilizar o instrumento com desvio de

⁹⁸ A respeito das controvérsias existentes a respeito da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, v. DELGADO, José Augusto. *Improbidade administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa*. Artigo publicado na Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, v. 20, n. 67, jul/set 2001.

⁹⁹ *Crime de responsabilidade – renúncia do agente – efeitos processuais*. Revista Trimestral de Direito Público 7:84.

finalidade para o fim de construir uma tese jurídica como a apresentada na reclamatória em comento. Adite-se, ademais, que a própria Lei Geral de Improbidade Administrativa impõe o trânsito em julgado da demanda para que se efetivem as sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos.¹⁰⁰

Nesse particular, Eduardo Fortunato Bim tece interessantes considerações;

“Também não se deve prosperar o argumento *ad terrorem* de um juiz de primeira instância poder decretar a perda de um mandato do Presidente da República, governadores, bem como do cargo de ministros de tribunais superiores ou da corte de contas. Perder o mandato depois de esgotado o devido processo legal não é demérito ou submissão de ninguém a outrem. A submissão à lei é mandamento nuclear de uma república democrática, e não o direito de ser processado por quem detenha esse ou aquele cargo. Nos Estados Unidos, o Presidente Nixon foi processado e obrigado por um juiz de primeira instância a mostrar as fitas do escândalo *Watergate* e nem por isso se falou em enfraquecimento do regime republicano ou democrático.”¹⁰¹

Com efeito, ainda a respeito do manejo equivocado da ação de improbidade por parte dos membros do Judiciário, não se olvide que também os Magistrados estão submetidos a um regime de responsabilidade funcional – que abrange, inclusive, o de improbidade administrativa – e que sua atividade judicante está submetida à hierarquia inerente à organização vertical do Poder Judiciário. Uma decisão aberrante, caso verificada, seria facilmente desconstituída pela instância judicial superior, sem prejuízo da estabilidade necessária ao exercício dos mais destacados cargos públicos.

Entretanto – e infelizmente –, a tese veiculada na Reclamação nº 2.138/DF é a que tem prevalecido. Embora a maioria formada no julgamento desta ação tenha contado com o voto de Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal, recentes pronunciamentos da Excelsa Corte têm ratificado a compreensão externada no âmbito da mencionada reclamação, sempre pautada pela suposta proteção de sua competência originária. Esses, aliás, os casos da Reclamação nº 2.186 (rel. Min. Gilmar Mendes – monocrática) e das Questões de Ordem em

¹⁰⁰ Art. 20 da Lei nº 8.429/92. No âmbito da Reclamação nº 2.138, este argumento é levantado no voto vencido proferido pelo Ministro Marco Aurélio.

¹⁰¹ *Ibid*, p. 229.

Petição n^{os} 3.053 (rel. Min. Cármen Lúcia – Tribunal Pleno) e 3.211 (rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito – Tribunal Pleno).¹⁰²

Embora seja esse o atual panorama junto ao Supremo Tribunal Federal, espera-se que a mais alta Corte da República possa revisar o seu posicionamento, evoluindo e desviando o foco de sua leitura do âmbito da competência para o julgamento das ações de improbidade administrativa para a possibilidade material de convergência entre os sistemas de responsabilidade político e o veiculado na Lei Geral de Improbidade Administrativa.

¹⁰² Importante registrar que, com relação a esses últimos casos, alguns Ministros guardam reservas quanto à fundamentação do voto vencedor, acompanhando-o, entretanto, a conclusão por ele externada. Estão em curso, ainda, sobre o mesmo tema, as Reclamações n^{os} 2.225 (rel. Min. Ricardo Lewandowski), 2.230 (rel. Min. Ricardo Lewandowski), 4.895 (rel. Min. Sepúlveda Pertence) e 6.057 (rel. Min. Celso de Mello).

5. Conclusões

A noção de responsabilização do agente público, tal como ele é hoje concebido, só tem lugar na história a partir da organização do Estado de Direito. Antes disso, no Estado absolutista, o exercício das funções públicas ligava-se à satisfação dos interesses reais, sendo certo que a relação entre o servidor público e a realeza era de pura confiança. O regime de responsabilidade, quando existente, visava – unicamente – a proteger esta relação de fidúcia entre o rei e o seu subordinado.

As revoluções liberais, que contribuíram enormemente para a estruturação do Estado de Direito tal qual hoje ele se constitui, foram responsáveis pela mudança desse paradigma, concebendo o agente público como aquele que está a serviço do Estado e do verdadeiro titular dos direitos e deveres por ele protegidos: o povo.

Diante dessa nova realidade é que se desenvolveram as teorias acerca da responsabilidade do agente público, notabilizando-se o desenvolvimento da responsabilidade criminal, a passagem do período da total irresponsabilidade civil do Estado (*the king can do no wrong*) para a estruturação das teorias da responsabilidade objetiva e o advento da doutrina da responsabilidade administrativo-disciplinar dos agentes públicos. Paralela a essa evolução, observou-se a construção jurídica de institutos que viabilizam a aferição da responsabilidade política dos agentes públicos (*impeachment*).

Embora o Brasil, enquanto nação independente, não tenha vivido, em plenitude, todas as fases desse desenvolvimento histórico, seguiu, em sua experiência jurídica, a tendência universal de ampliação dos mecanismos de responsabilização do agente público. O fortalecimento da democracia conduz à irrefutável constatação de que a gestão da coisa pública, realizada pelos agentes do Estado, demanda redobrada atenção, somente atingindo o nível de excelência esperado se houver a efetiva aplicação de normas que tornem tais agentes responsáveis pelos atos que praticam.

Entre nós, o atual quadro de responsabilidade do agente público contempla a possibilidade da aplicação de diversos sistemas: criminal, civil, político, administrativo e por improbidade administrativa. Doutrina e jurisprudência

são firmes em estabelecer a independência existente entre todas essas instâncias, restando, apenas, dificuldades para a admissão desta mesma tese no que se refere aos agentes políticos. Para estes sujeitos, não há consenso em relação à aplicação concomitante dos regimes de responsabilidade política e por ato de improbidade administrativa.

Não obstante, o regime constitucional e legal vigente não permite outro posicionamento. A compreensão da Constituição e a literalidade dos dispositivos legais a respeito do tema conduzem a essa conclusão. No mesmo sentido estão os ajustes internacionais contra a corrupção firmados pelo Brasil e que já se integraram à ordem jurídica interna. Os mecanismos de responsabilidade política e por ato de improbidade funcionam paralela e complementarmente em prol da tutela da probidade administrativa.

A despeito de o regime de responsabilidade dos agentes políticos apresentar peculiaridades, como a prerrogativa de foro – no caso da responsabilidade criminal e política – e a ausência de responsabilidade administrativo-disciplinar, não há fundamentos para se excluir a aplicação da Lei Geral de Improbidade Administrativa. Esta, aliás, constitui o mecanismo de maior eficácia para a proteção da probidade na administração.

Por se submeter a critérios eminentemente políticos em seu processo e julgamento, o regime dos crimes de responsabilidade não se apresenta suficiente para amparar os relevantes interesses submetidos a suas balizas. Em julgamentos dessa natureza, basta que o agente demonstre deter ainda legitimidade política para se manter no cargo para que essa realidade se prolongue, pouco importando que o mesmo pratique reiterados atos em descompasso com as normas de probidade na administração. A aplicação exclusiva do regime de responsabilidade política dá ensejo à manutenção no poder daqueles agentes públicos já rotulados pela esdrúxula – mas consagrada – expressão “*rouba, mas faz*”.

Justo por ocuparem os cargos de maior destaque na administração pública, sendo responsáveis pelas decisões de maior importância e impacto para o Estado, é natural que haja maior cobrança e se exija maior responsabilidade dos agentes políticos. Não se constrói a democracia sem a responsabilidade dos agentes estatais.

Não há dúvidas de que o regime de responsabilidade política se aplica, com exclusividade, àqueles detentores de cargos importantes. Mas tal

circunstância não torna esse regime o exclusivo para a apuração das faltas desses importantes agentes. A própria Constituição oferece subsídios seguros nesse sentido, ao contemplar, em diversas oportunidades, regras para a apuração da responsabilidade criminal dessas autoridades, a demonstrar que esse não é o único regime aplicável aos agentes políticos. O mesmo raciocínio é válido para os atos de improbidade administrativa, já que a Lei Maior não exclui a aplicação de outras sanções judiciais – sem se limitar às sanções penais – àqueles que se submetem ao julgamento político (art. 52, parágrafo único).

Além disso, a aplicação da Lei Geral de Improbidade Administrativa aos agentes políticos materializa a efetiva proteção da atuação honesta desses servidores, com a apuração e julgamento – em condição de igualdade com os demais servidores públicos – dos atos de improbidade sendo realizados de modo independente por parte do Poder Judiciário.

A correta resolução da controvérsia ora destacada não pode ser norteadada por especulações acerca da competência que possuem os juízes de primeiro grau para apreciar a verificação dos atos de improbidade e pela simples equiparação dos atos de improbidade e dos crimes de responsabilidade.

A discussão acerca da competência para o julgamento dos atos de improbidade não pode pautar decisões a respeito da convivência dos regimes de responsabilidade em questão. A clara diferença ontológica entre os crimes de responsabilidade e os atos de improbidade administrativa, bem como as suas finalidades e as peculiaridades de seus julgamentos, revelam ser sem sentido a equiparação entre ambos.

Entretanto, a mais alta Corte do país, não acolhendo esses argumentos, tem – infelizmente – afastado a possibilidade de se ajuizar ação de improbidade administrativa contra agentes políticos. A orientação, indubitavelmente, representa retrocesso institucional, não se afigurando compatível com a evolução do regime de responsabilidade verificado em toda a história. Além disso, não encontra amparo nas normas constitucionais e legais aplicáveis ao caso, distanciando-se da noção comum segundo a qual aquele que possui maior poder deve ter maior responsabilidade.

Os argumentos e as conclusões externadas pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema merecem ser revistas. É o que se espera.

6. Referências bibliográficas

ALVARENGA, Aristides Junqueira. *Improbidade administrativa: crime de responsabilidade*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal nº 18, Fev/Mar 2003. São Paulo: Editora Síntese, 2003.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: RT, 1985.

BARROSO, Luis Roberto. *Parecer*. Revista Forense, Volume 344. Out/Dez de 1998. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BIM, Eduardo Fortunato. *A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas*. Revista de Direito do Estado nº 5, jan/mar 2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª edição. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005.

CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, T.2.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. Volume IV. 4ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961.

COMPARATO, Fábio Konder. *Crime de responsabilidade – renúncia do agente – efeitos processuais*. Revista Trimestral de Direito Público 7:82-96. São Paulo: Malheiros, 1994.

COSTA, José Armando da. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DELGADO, José Augusto. *Improbidade administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa*. Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, v. 20, n. 67, jul/set 2001. Brasil, 2001.

DIMOULIS, Dimitri (coord). *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. *Lei de improbidade administrativa*. Comentários e anotações jurisprudenciais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRANDA, Gustavo Senna. *Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais, volume 857, março/ 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2ª edição. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Teoria da Improbidade administrativa*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Observações acerca dos sujeitos do ato de improbidade administrativa*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais, V. 750, Abril de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PILLA, Raul. *Presidencialismo, parlamentarismo e democracia*. Rio de Janeiro, 1946.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1992.

WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Ação de improbidade administrativa. Competência*. Revista Jurídica Consulex nº 5.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2006.