

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS AGENTES POLÍTICOS

(roteiro de palestra proferida em 21.03.2013, por ocasião do 58º Congresso Estadual de Vereadores, Diretores, Assessores, Servidores e Técnicos Legislativos de Câmaras do RS)

Paulo Vidal

Procurador de Justiça Aposentado

Advogado

E-mail: pfvidal@terra.com.br

A LEI

- A Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, conhecida como a “lei da improbidade administrativa”, tem a seguinte ementa: “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”.

- Com elaboração inspirada nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (art. 4º), ela se dirige, a princípio, aos atos de improbidade praticados por agentes públicos, assim considerados para os seus efeitos, todos aqueles que exercem “ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” (art. 2º), bem como àqueles que mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática de improbidade ou dela se beneficie de qualquer forma, direta ou indireta (art. 3º), contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, contra empresa incorporada ao patrimônio público, contra entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra, bem contra entidade que receba subvenção, benefício

ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público (art. 1º, *caput*, e parágrafo único).

- Elenca os atos de improbidade administrativa em três categorias, a saber: a) Atos de Improbidade Administrativa que Importam em Enriquecimento Ilícito (art. 9º); b) Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário (art. 10), e c) Atos de Improbidade Administrativa que Atentam contra os Princípios da Administração Pública (art. 11).

- Como se percebe, as três categorias de atos de improbidade que identifica guardam total independência, e pelos exemplos, que não constituem *numerus clausus*, a partir das expressões “qualquer” e “notadamente”, constantes dos textos destes três últimos artigos.

Portanto, na prática de ato de improbidade administrativa pode haver enriquecimento ilícito do agente sem prejuízo para o erário, pode haver prejuízo para o erário sem que caracterizado o enriquecimento ilícito do agente, assim como meros, ainda que significativos, atentados contra os princípios da administração pública.

- A lesão ao patrimônio público pode ser por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, e exige o ressarcimento do dano (art. 5º), estende-se ao seu sucessor no limite da herança (art. 8º).

- Na ocorrência de enriquecimento ilícito, o agente ou o terceiro beneficiado perderá os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio (art. 6º), também estendendo-se ao seus sucessor no limite da herança (art. 8º).

- O art. 7º prevê a obrigatoriedade da autoridade pública responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, nas hipóteses de lesão ao patrimônio público ou de enriquecimento ilícito, objetivando a indisponibilidade dos bens do indiciado (*sic* – expressão da lei).

- O art. 12, em seus incisos I, II e III, prevê as penas (*sic* – expressão da lei), “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica” (*sic* – expressão da lei).

- O art. 13 trata da declaração de bens dos agentes públicos, por ocasião da posse, atualização anual e ao deixar o mandato, cargo, emprego ou função, sendo a matéria ratificada e melhor explicitada pela Lei nº 8.730/93.

- Os arts. 14 a 18 tratam do procedimento administrativo e do processo judicial.

- Os arts. 19 a 22 tratam do que o texto da lei denomina de “disposições penais” (sic).
- O art. 23 regula a questão prescricional.

Este, assim, um breve exame do texto legal. Embora pacífico o entendimento de que a Lei nº 8.429/92 não tenha natureza penal, até mesmo pelas já citadas expressões “qualquer” e “notadamente”, que descaracterizam a tipologia penal, o legislador utilizou a expressão “Das Penas”, como título do Capítulo III, atenuada no texto para “cominações”, aplicáveis, repita-se “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica”.

BREVE HISTÓRIO DAS NORMAS DE COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL (IMPROBIDADE PROPRIAMENTE DITA E/OU CRIMES DE RESPONSABILIDADE)

- Com exceção da Carta de 1824, que consagrou a irresponsabilidade do Imperador, todas as Constituições Republicanas previram a responsabilidade do Chefe de Estado por infrações à improbidade.
- Na esfera infraconstitucional, a tipologia específica dessa infração foi disciplinada pela Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, diploma parcialmente derogado mas ainda hoje em vigor, que prevê os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do STF e do Procurador Geral da República (art. 2º) e dos Governadores dos Estados e Secretários Estaduais (art. 74). Posteriormente, a Lei nº 7.106/83 estendeu os crimes de responsabilidade previstos na Lei nº 1.079/50 aos Governadores do Distrito Federal e de Territórios, assim como aos seus Secretários.
- Seguiram-se:

Lei nº 3.164/1957, que trata do sequestro e perda de bens adquiridos por servidor público por influência ou abuso de cargo ou função pública.

Lei nº 3.502/1958, que trata do enriquecimento ilícito dos servidores públicos, sequestro e perda dos bens adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública.

Decreto-Lei nº 201/1967, que “dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores e dá outras providências”.

Lei nº 4.717/1965 – Lei da Ação Popular

Lei nº 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública

- O atual texto constitucional dispõe, respectivamente, nos §§ 4º e 5º, do art. 37, que:

§ 4º: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

§ 5º: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

- Segue-se, então, a Lei nº 8.429/92, em regulamentação ao texto constitucional, com as impropriedades destacadas.

- O próprio texto constitucional resvala na distinção entre improbidade administrativa e crime de responsabilidade, ao dispor, no inciso V, do seu art. 85, que os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração.

- Pela própria técnica legislativa abrangente da Lei nº 8.429/92, tanto quanto aos atos indevidos contra a administração pública, como também com relação aos agentes, públicos em geral e terceiros, resta evidente que o propósito do legislador seria o de alcançar todos os participantes da cena pública, sem exclusões ou exceções.

STF e STJ

- Ocorre que em 13 de junho de 2007, o STF, em julgamento da Reclamação nº 2.138/2002, acolheu, por escassa maioria, a tese de que agentes políticos não respondem por ato de improbidade (votos favoráveis dos Ministros César Peluso, Ellen Gracie, Gilmar Ferreira Mendes, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Néelson Jobim, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Celso de Mello).

A decisão traz, a princípio, à discussão a distinção pouco pacífica entre agentes públicos e agentes políticos, estes últimos uma espécie do gênero dos primeiros.

- E assim foi noticiado, e repetido, inclusive por Ministros do próprio STF e do STJ.

- Verifica-se, porém, melhor examinando o acórdão, que, embora conste da ementa que “atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo”, que “o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos”, que “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)”, conclui a decisão que “os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, ‘c’; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992)”.

- Portanto, cabe perquirir, se a maior ênfase no julgamento da Reclamação nº 2.138/2002 está na distinção entre agentes públicos e agentes políticos ou na pré e concomitante existência de outro regramento jurídico para a responsabilização do ato praticado pelo Ministro de Estado? Até porque não há dúvida de que Deputados Estaduais, Deputados Federais e Senadores são agentes políticos e tem sido admitido que respondem por improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429/92.

- A relevância da perquirição, **enquanto se aguarda o julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 683235, com repercussão geral, em ação**

civil pública ajuizada contra o ex-prefeito de Eldorado dos Carajás (PA), que, como recorrente, alega a ocorrência de *bis in idem*, porque as condutas a eles imputadas devem ser julgadas somente com base no Decreto-Lei nº 201/67, é exatamente a também existência, no caso de Prefeito Municipal, o que se estende aos Vereadores, de um diploma legal repressivo próprio, a exemplo da Lei 1.079/1950.

- O STJ mantém sua posição, já pacificada, ainda que por maioria, de que os agentes políticos estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa, como no dizer do Ministro Benedito Gonçalves de que “excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República, cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal, não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções, por ato de improbidade, previstas no artigo 37” e que “seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza”. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho diverge.

CONCLUSÕES

1. O teor do julgamento da Reclamação nº 2.138/2002, em 13 de junho de 2007, pelo STF, assim como o aguardado julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 683235, com repercussão geral, em ação civil pública ajuizada contra o ex-prefeito de Eldorado dos Carajás (PA), têm como causa primária a inquestionável e anárquica proliferação legislativa, sem qualquer preocupação quanto aos diplomas legais pré-existentes no trato da mesma matéria ou de forma similar. A utilização sistemática da revogação tácita por parte dos nossos legislativos, através do conhecido texto “revogam-se as disposições em contrário”, em detrimento da revogação expressa, não só enseja conflitos como o da espécie tratada, como também sobrecarrega, o Poder Judiciário na função de definir, um última análise, quais são efetivamente as disposições em contrário revogadas, mas, principalmente, delega importante prerrogativa do Poder Legislativo de fazer valer a vontade original do legislador.

2. A linha de entendimento adotada pelo STF na Reclamação nº 2.138/2002, ainda que adotada por escassa maioria e composta por Ministros que hoje não mais integram a Corte, se acolhida com ênfase na distinção entre agentes públicos e agentes políticos implicaria, em tese, que algumas categorias de agentes políticos estariam isentos de responsabilidade por atos caracterizados como improbidade administrativa pela ausência de regramento legal para a sua punição, o que, porém, na prática não se confirma.

3. O mesmo entendimento do STF se examinado com uma maior tonicidade na “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)”, termos do próprio acórdão, se apresenta mais plausível, sugerindo que, caso reconhecido como indevida a concorrência entre os dois regimes de responsabilidade, uma tendência de que no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 683235, por equidade e/ou isonomia, seja determinada a consideração exclusiva do Decreto-Lei nº 201/67 na definição dos atos de improbidade dos Prefeitos e Vereadores.

4. Há, por fim, ainda, a possibilidade de que na senda dos Ministros vencidos por ocasião da Reclamação nº 2.138/2002, sendo que três deles ainda compõem a Corte, o STF conclua que a responsabilização prevista pela Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, se aplica a todos os agentes públicos, independentemente da distinção entre agentes públicos e privados, bem como da responsabilização penal paralela quando prevista em lei própria.