

Responsabilização dos agentes políticos nos atos de improbidade administrativa

Tiago Antunes de Aguiar

Sumário

Introdução. 1. Agentes políticos. 2. Improbidade administrativa *versus* crime de responsabilidade: a desconfiança nos juízes de primeira instância. Conclusões.

Introdução

O agente político, sendo uma modalidade de agente público em qualquer das classificações dos administrativistas brasileiros, estão sujeitos à responsabilização pelo cometimento de atos que importem em improbidade administrativa.

Entretanto, parte da literatura jurídica brasileira, bem como diversos julgados de nossos tribunais, por motivação claramente ideológica em vez de científica, vem entendendo que tais agentes não seriam passíveis de enquadramento na Lei 8.429/92, nossa lei de combate à improbidade administrativa (LIA).

As presentes linhas doutrinárias terão a singela missão de enfrentar alguns temas relativos à responsabilização dos agentes políticos, bem como defender a premissa trazida no parágrafo primeiro desta introdução, no sentido de que, além da responsabilidade administrativa, civil e penal, os agentes políticos são imputáveis nos “crimes” de responsabilidade e nos atos de improbidade administrativa.

Para tanto, faremos uma breve distinção entre os agentes políticos e os demais

Tiago Antunes de Aguiar é bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE) e Juiz Federal da 23^a Vara de Pernambuco.

agentes públicos; uma sucinta exposição das definições de atos de improbidade administrativa e de atos que importem em “crimes” de responsabilidade; uma análise do julgamento do Supremo Tribunal Federal da Reclamação 2.138/DF, em que foi discutida a competência de juiz federal de primeira instância para o julgamento de ação de improbidade administrativa contra ministro de Estado; e, por fim, apresentaremos nossas conclusões.

1. Agentes políticos

A administração pública, para conseguir atingir o seu fim maior de alcance dos interesses da coletividade (interesse público primário), necessita de um corpo de agentes extremamente capacitados e comprometidos com a eficiente prestação dos serviços públicos.

Tais agentes integram a categoria geral de agentes públicos, diferenciando-se dos demais pelas funções especialíssimas de direção, planejamento e gestão da tomada de decisões da administração pública, além de terem um regime administrativo próprio previsto na Constituição da República.

Sobre tal distinção, escreveu Carvalho Filho (2009, p. 560):

“Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo poder público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja seus fins.

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Com regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitóridade do exercício das

funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana.

Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política. São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).”

O clássico Hely Lopes Meirelles dá sentido maior à expressão agentes políticos, incluindo Magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas (CARVALHO FILHO, 2009, p. 560). José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 560, 561), por sua vez, defende que o simples fato de esses agentes públicos terem um regime jurídico previsto na Constituição não é suficiente para classificá-los como agentes políticos (os quais exercem efetivamente, e não eventualmente, função política, de governo e de fixação das estratégias de ação), sendo mais adequada a sua classificação como servidores públicos especiais.

Concordamos, parcialmente, com a classificação de Hely Lopes Meirelles, entendendo que os membros do poder judiciário integram a classificação de agentes políticos, com detentores de função política relevante e de direção do Estado brasileiro.

Extremamente relevante para a classificação dos juízes como agentes políticos, cita-se a seguinte passagem de Zaffaroni (1995, p. 78-79):

“A história nos fala com singular eloquência. Vimos que na França uma justiça anárquica, privatizada, cara e arbitrária provocou a contracapa de um judiciário submetido à assembleia legislativa, ideologicamente vazio,

que na realidade se transformou imediatamente em uma burocracia militarizada e estreitamente dependente do executivo, que passou, com alguns retoques, pelas mais díspares estruturas políticas: república, monarquia, império. (...)

Nos Estados Unidos, uma corte resultante do pacto federal associou-se ao centralismo, ao mercantilismo, constituindo-se, quase cerca de trinta anos, em custódia de uma mera acumulação capitalista desordenada e em opositora radical a qualquer intervenção que garantisse a liberdade de mercado, a ponto de bloquear as medidas destinadas a superar a maior e mais dramática crise da história do país. (...)

Na Europa de pós-guerra procurou-se superar o modelo bonapartista, que se havia revelado útil aos totalitarismos e autoritarismos, fazendo-o de modo a elidir as dificuldades norte-americanas, escolhendo a horizontalização do judiciário e a divisão orgânica de suas funções."

E continua o mesmo autor:

"Ninguém pode duvidar que estes são problemas políticos. A rigor qualquer um que observe nossa realidade judiciária latino-americana pode comprovar o que ela expressa cotidianamente. Às vezes, a extrema proximidade de um fenômeno impede sua compreensão.

Em escala mundial, as três funções judiciárias (decisão de conflitos, controle constitucional e autogoverno) passaram por todos os caminhos do poder a que nos referimos e, em todos eles, foram reconhecidas de diversos modos como funções manifestas, isto é, foram reconhecidas e rebatizadas segundo os momentos do poder. (...)

Tão política é a questão judiciária que, praticamente, a Revolução Francesa foi

desdobrada contra o poder arbitrário dos juízes, mais do que contra o poder monárquico, que em uma monarquia empobrecida e endividada era bastante precário; e a sentença aberrante da 'Corte Taney' que mencionamos foi a gota que desencadeou a guerra civil norte-americana. Portanto, dois fatos históricos e violentos da mais alta significação política foram precipitados pela 'questão judiciária'.

Embora a função de decidir conflitos seja a que é sempre reconhecida como essencial ao judiciário, não é menos certo que são muitos os organismos que fazem o mesmo e não têm caráter judicial, sem contar com outros que permanentemente a disputam, na contínua tentativa de 'politicizar' ou 'jurisdicisionalizar' os conflitos. A polícia de segurança, as autoridades aduaneiras, os entes arrecadadores, as 'câmaras' das mais variadas matérias, os 'árbitros' e 'mediadores', os tribunais administrativos da mais diversa natureza etc. disputam a decisão de conflitos com o judiciário (ZAFFARONI, 1995, p. 79)."

Destarte, ao lado dos detentores de mandato político (membros dos poderes executivo e legislativo), os magistrados desempenham uma função vital para o Estado democrático de Direito, exercendo função política, devendo assumir na sua conduta pública a maior retidão possível e sendo, em nosso entender, classificados como agentes políticos.

Por derradeiro, colaciona-se a redação do artigo 2º da Lei nº 8.429, de 2/6/1992¹, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de cometimento de atos de improbidade administrativa, o qual não deixa dúvida sobre a abrangência do agente político dentro do conceito de agente público:

¹ De agora em diante, usaremos a abreviatura LIA para nos referirmos à lei de improbidade administrativa.

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

2. Improbidade administrativa versus crime de responsabilidade: a desconfiança nos juízes de primeira instância

A despeito de grande parte da literatura brasileira² indicar que o ato que importe em improbidade administrativa possui natureza jurídica distinta do denominado "crime" de responsabilidade, há autores e diversos julgados brasileiros que confundem os dois institutos, pugnando pela irresponsabilidade dos agentes políticos em relação à LIA.

Talvez o defensor brasileiro mais ferrenho da irresponsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa seja o atual Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que já em 1998 defendia, juntamente com Arnoldo Wald, que: 1 – os delitos de que trata a LIA são efetivamente "crimes" de responsabilidade, devendo ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de demanda proposta contra Ministro de Estado ou contra integrantes de Tribunais Superiores, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea "c", da CRFB; 2 – a ação civil de improbidade administrativa possui "um forte conteúdo penal", uma vez que as sanções da LIA (em alguns aspectos como a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos) são muito mais graves do que uma sanção penal, de modo que, se vários agentes políticos possuem foro privilegiado em matéria penal, estes deveriam ser julgados na ação

de improbidade pelo tribunal respectivo; e 3 – há "competência hierárquica" no Brasil, de modo que Ministros de Estado não poderiam ser julgados, para efeito de aplicação da LIA, por juízes de primeiro grau, tendo em conta que haveria neste caso uma "subversão a todo o sistema jurídico nacional de repartição de competências" (WALD; MENDES, 1998, p. 213-215).

Aristides Junqueira Alvarenga (2002) também confundia os dois institutos ao afirmar:

"Porque ato de improbidade administrativa é, na sua essência, crime de responsabilidade (também denominado, quiçá com maior propriedade, de infração político-administrativa), praticável não só pelo presidente da República, mas por todo e qualquer agente público, a Lei nº 1.079/50 estendeu sua aplicação aos MINISTROS DE ESTADO (art. 13), aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 39), ao Procurador-geral da República (art. 40), aos governadores e secretários dos estados-membros (art. 74), fazendo questão de repetir, relativamente a cada um deles, que o procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo atenta contra a probidade da Administração e é crime de responsabilidade (BRASIL, 2007)."

Parece-nos que a defesa da inimputabilidade dos agentes políticos à LIA faz transparecer muito mais um viés ideológico do que mesmo um de cunho científico. Com efeito, o temor das condenações por atos de improbidade administrativa dos altos dirigentes dos poderes executivo, legislativo e mesmo do judiciário aliado a desconfiança dos julgados dos juízes de primeira instância, cujo resultado seria "menos controlável" do ponto de vista político-ideológico, parecem ser as falsas premissas da irresponsabilidade dos agentes políticos em relação aos atos de improbidade e da propositada confusão

² CF. GARCIA; ALVES, 2008, p. 207; CARVALHO, 2007, p. 270-271; CARVALHO FILHO, 2009, p. 1019-1020; ANJOS NETO, 2004, p. 215, 223-224; FIGUEIREDO, 2004, p. 24-26.

entre ato de improbidade administrativa e “crime” de responsabilidade.

Dentro dessa ideia de desconfiança dos julgados da primeira instância, colacionam-se os seguintes trechos dos votos de alguns ministros do Supremo Tribunal Federal (Nelson Jobim, Gilmar Ferreira Mendes e Ilmar Galvão), por ocasião do julgamento da Reclamação 2.138/DF, em que se discutiu a usurpação de competência do STF para o julgamento de ato imputado como de improbidade administrativa a Ministro de Estado (uso de aviões da FAB e de acomodações militares pelo então Ministro Sardemberg e membros de sua família em Fernando de Noronha), condenado pelo juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF:

“Imaginar que o uso de acomodações militares por parte de uma autoridade em um local desprovido de quaisquer condições configura ato de improbidade é demonstrar que, de fato, há algo gravemente errado em nosso sistema.

Desconhecer esse fato elementar é mostrar-se, efetivamente, inepto para avaliar determinadas questões.

Mas, diz a sentença: ‘*In casu*, novamente observa-se que o réu, com vontade livre e consciente, violou esse *standard* comportamental o qual deve orientar o agente público. Ora, não há como se admitir que o réu, com experiência na área pública, atuou sem consciência de que seu ato discricionário encontrava-se em manifesto desvio de finalidade (...’ (Sentença, p. 159)

Sobrou ousadia e faltou experiência. Os autos trazem notícia de que o MINISTRO SARDEMBERG, então encarregado da pasta de assuntos estratégicos, em todas as suas viagens mantinha agenda oficial e reuniões de trabalho (fls. 171/174 e 246/248).

O paradigma estabelecido na sentença é preocupante.

Permite a juiz de primeiro grau (grifos nossos), após a provocação do Ministério Público, avaliar o uso de bens públicos no interesse público.

Assim, é possível que qualquer dos integrantes desta Corte venha a responder a uma ação de improbidade porque se dirigiu à UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA em carro oficial” (BRASIL, 2007).

(...) “Admitir a competência funcional dos juízes de primeira instância” implicaria “(...) subverter todo o sistema jurídico nacional de repartição de competências.” Isso porque a Lei 8.429/92 haveria “de ser entendida como seguindo as regras constitucionais da competência hierárquica.

A não ser assim, também a ação de improbidade” ajuizada “(...) contra o Presidente da República, que não encontra expressa previsão no texto do artigo 102 da Constituição Federal, poderia ser aforada perante o juiz de primeiro grau de jurisdição, que, por sua vez, seria competente para impor-lhe a sanção de perda do cargo”, o que configuraria patente absurdo (grifos nossos) como já demonstrado pelo Ministro Nelson Jobim” (BRAZIL, 2007).

“Sr. Presidente, nunca tive dúvida de ao juiz de primeiro grau falecer competência, seja na esfera civil, seja na criminal, para determinar o afastamento ou a perda do cargo de um outro juiz do mesmo grau, desembargador, prefeito, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado ou do próprio Presidente da República, como possibilita essa lei a uma primeira leitura.

Enfim, quanto a qualquer dos agentes políticos que, entre nós, gozam de foro privilegiado para ações criminais ou para responderem, por exemplo, por mandado de segurança, *habeas data* ou *habeas corpus*, o sistema brasi-

leiro, como mostra a Constituição, às escâncaras, é hierárquico, e essa lei, à primeira vista, subverte-o completamente" (BRASIL, 2007).

Após a explicitação do posicionamento dos três ministros do Supremo Tribunal mencionados nas notas explicativas, fazemos as seguintes perguntas: existe hierarquia entre os magistrados de primeira instância e os juízes (desembargadores ou ministros) ocupantes de cargos nos Tribunais? Existe competência hierárquica na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB³)? Os tribunais têm mais estrutura física e de pessoal para julgar mais agilmente as ações de improbidade administrativa?

A todos os questionamentos a resposta negativa se impõe, seja pela isonomia entre os magistrados das diversas instâncias, tendo em conta que, se hierarquia existe, esta apenas se dá no âmbito da tomada de decisões administrativas, não se podendo falar em superioridade dos desembargadores e ministros em face dos juízes de primeira instância, ante o princípio constitucional da independência, manifestado nas disposições dos artigos 93, inciso I, e 95, incisos I, II e II, da CRFB; seja pela omissão da CRFB na previsão da malsinada "competência hierárquica", indicada pelo Ministro Gilmar Mendes, uma vez que a Constituição apenas prevê a distribuição de competências entre os órgãos do poder judiciário, não se podendo falar em hierarquia, por exemplo, entre a competência do Supremo Tribunal Federal e a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de suas demandas ou mesmo entre a competência da justiça do trabalho e a competência da justiça federal ou dos Estados; seja, por fim, porque os tribunais não dispõem de estrutura física ou de pessoal para a regular e célere instrução das ações de improbidade administrativa,

³ Passaremos a usar a sigla CRFB para designar Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

sendo comum a expedição de cartas de ordem pelo STF, por exemplo, para ouvida de testemunhas nos feitos penais de sua competência originária.

Utilizando-se das lições de Zaffaroni (1995, p. 88): "Um poder judiciário não é hoje concebível como mais um ramo da administração e, portanto, não se pode conceber sua estrutura na forma hierarquizada de um exército. Um judiciário verticalmente militarizado é tão aberrante e perigoso quanto um exército horizontalizado."

Os atos de improbidade administrativa previstos na LIA diferem dos atos que implicam "crime" de responsabilidade (previstos em relação ao Presidente da República, ministros de Estado, ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República na Lei 1.079/50), sobretudo pelo conteúdo eminentemente político do "crime" de responsabilidade, em contraponto ao ato predominantemente administrativo do ato de improbidade. Citando-se exemplos: um ato de utilização irregular de aeronaves da FAB para uso particular configura-se em um ato puramente administrativo, enquanto omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo⁴ (conforme imputação feita pela mídia ao atual presidente do Senado Federal) trata-se de um ato de chefe de poder ou de seu agente delegado, com forte conteúdo político.

Consoante afirmação do Ministro do pretório excelsus Joaquim Barbosa, no seu voto da Reclamação 2.138/DF:

"A meu sentir, os fatos em razão dos quais o Ministério Públco Federal ajuizou a ação de improbidade contra o ilustre embaixador e ex-ministro de Estado não se enquadram na tipificação supracitada. Não se cuida, pois,

⁴ Previsão feita no artigo 9º da Lei 1.079 de 10 de abril de 1950: São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: 1) omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo; (...)

de responsabilização política, e por isso mesmo não é aplicável ao caso o art. 102, I, c da Constituição Federal. Acompanho, portanto, o voto do Ministro Carlos Velloso.

Mas vou além, Senhora Presidente. Eu entendo que há, no Brasil, uma dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos: em primeiro lugar, existe aquela específica da lei 8.429/1992, de tipificação cerrada mas de incidência sobre um vasto rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham qualquer vínculo funcional com a Administração Pública (lei 8.429/1992, art. 3º); e uma outra normatividade relacionada à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao chefe do Poder Executivo e aos ministros de Estado, ao estabelecer no art. 85, inciso V, que constituem crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade da administração. No plano infraconstitucional, essa segunda normatividade se completa com o art. 9º da lei 1.079/1950.

Trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional – isto é, a moralidade na Administração Pública –, têm, porém, objetivos constitucionais diversos.

O art. 37, parágrafo 4º da Constituição, disciplinado pela lei 8.429/1992, traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no *caput* do mesmo dispositivo constitucional. (...)

O contraste é manifesto com a outra disciplina da improbidade, quando direcionada aos fins políticos, isto é, de apuração da responsabilização política. Nesse caso, o tratamento

jurídico da improbidade, tal como prevista no art. 85, V da Constituição e na lei 1.079/1950, assume outra roupagem, e isto se explica pelo fato de que o objetivo constitucional visado é muito mais elevado. Cuida-se aí de mais um dentre os inúmeros mecanismos de *checks-and-balances* típicos das relações entre os poderes de Estado no regime presidencial de governo” (BRASIL, 2007).

Em outro trecho, o eminente ministro acentua o caráter distintivo do “crime” de responsabilidade:

“Examinemos os já citados dispositivos da lei que rege os chamados crimes de responsabilidade (lei 1.079/1950), no tópico pertinente à probidade na Administração. Da leitura desses dispositivos se pode extrair que, da conduta do chefe de Estado e de seus colaboradores diretos, que seja reprovável a ponto de desencadear o processo de responsabilização política por violação ao princípio da probidade, se exige um grau de especificidade de condutas bem menor do que aquele que encontramos nas diversas tipificações da lei de improbidade (lei 8.429/1992). Essa vagueza, essa aparente imprecisão, essa parcimônia descritiva na tipificação se explicam pela natureza eminentemente política do processo de responsabilização dos agentes políticos que, não podemos esquecer, é a versão local do *impeachment* norte-americano, com a diferença que aqui, em algumas hipóteses, a competência para o processo e julgamento é transferida para órgãos judiciários” (BRASIL, 2007).

Não há que se falar, igualmente, em “conteúdo penal” dos atos de improbidade administrativa, tendo em conta que a natureza civil das sanções da LIA é cristalina. Trata-se de consequências jurídicas de caráter político-administrativo (perda da

função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil, reparação do dano, proibição de contratação com o poder público ou de recebimento de benefícios fiscais), não havendo que se cogitar da *ultima ratio* do direito penal consistente na imposição de penalidade propriamente dita (prisão ou substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito).

Conforme interessantíssima tese de doutorado do colega Francisco Glauber Pessoa Alves (2009):

"A hermenêutica que busca traços de similaridade das sanções impostas pela Lei n. 8.429/92 com o direito penal restou plenamente ultrapassada com o julgamento pelo STF da Adin n. 2.797-DF, que declarou a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei n. 10.628/2002. Não fosse por isso, caminha absolutamente na contramão da história a restrição aos relevantes valores contidos na Lei n. 8.429/92, que deve ser interpretada em prol da sociedade e não de garantias de cunho meramente individual a inviabilizarem completamente seus anseios.

É, por exclusão, de direito não-penal a Lei n. 8.429/92, donde descabido invocar aplicabilidade de preceitos que não lhes são próprios e exclusivos⁵. A preservação dos direitos políticos é uma faculdade conferida a qualquer do povo. Tanto não se faz ou mostra irrenunciável que o voto, conquan-

⁵ "As sanções administrativas encontradas no art. 12 da Lei 8429/92 são extremamente severas, mas nem por isso deixam de ser sanções administrativas sem caráter penal. Ou por outra, expressamente está dito no art. 12 da Lei que, 'independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações', que são elencadas. Apesar de severas as punições, nada têm elas a ver com as sanções penais, repetimos. O legislador não erigiu as condutas ímporas, nessa Lei 8429/92, em crimes. E essa foi uma opção legislativa" (FIGUEIREDO, p. 15-16).

to obrigatório, pode deixar de ser exercido, tocando ao eleitor sofrer as sanções previstas na lei eleitoral (art. 7º⁶ da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965). Igualmente, a tanto equivale o voto em branco ou nulo.

Ao cabo, não existem, para nós, dúvidas de que a regência das relações entre agentes públicos e pessoas jurídicas de direito público é de direito administrativo (*direito civil lato sensu*) e somente a título excepcional de direito penal. Toca a este a definição de determinados fatos como infrações, *se et in quantum* tais fatos afetem tão profundamente uma escala valorativa cuja magnitude enseje a edição de lei que retirem-nos da esfera do direito administrativo para o direito penal. O tratamento conjunto e imputador de sanções nas esferas penal, civil *lato sensu* e administrativa (*civil stricto sensu*) é igualmente possível no nosso direito, ressalvados os temperamentos antes feitos.

Não ter o intérprete a perfeita noção disso pode acarretar a mistura de ramos diferentes do direito, resultando em conceitos e institutos jurídicos confusos, eis que materialmente dis-

⁶ "Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367. § 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor: I - inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles; II - receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou para estatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição; III - participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias; IV - obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos

tintas suas matizes dogmáticas. Pior, pode contribuir para a ineficiência pragmática tanto do *tertium genus* que surgir disso como também das responsabilizações de cunho penal e administrativo isoladamente consideradas, prestando um desserviço ao direito como um todo.

Se assim o é, já se adiantou nosso posicionamento com relação à natureza da AIA. Ela é de direito não-penal, civil (*lato sensu*) e predominantemente administrativa. É norma que visa aplicar sanções de cunho civil (perda de bens e valores, multa e proibição de contratar com o Poder Público, perda da função pública e dos direitos políticos), com previsão a partir de regime jurídico administrativo posto na CF (§ 4º, art. 37) e sem qualquer laivo de caráter penal."

Por derradeiro, deve ser ressaltado o significado e alcance do julgamento da Reclamação nº 2.138/DF (Reclamante: União Federal. Reclamado: Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relator originário: Min. Nelson Jobim. Relator para o acórdão: Min Gilmar Mendes. Julgamento: 13/06/2007).

Em suma, na citada reclamação foi firmado o entendimento pelo STF, em 13/06/2007, com votos de vários ministros que não mais integram a corte (Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa,

institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos; V - obter passaporte ou carteira de identidade; VI - renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo; VII - praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda. § 2º Os brasileiros natos ou naturalizados, maiores de 18 anos, salvo os excetuados nos arts. 5º e 6º, nº 1, sem prova de estarem alistados não poderão praticar os atos relacionados no parágrafo anterior. § 3º Realizado o alistamento eleitoral pelo processo eletrônico de dados, será cancelada a inscrição do eleitor que não votar em 3 (três) eleições consecutivas, não pagar a multa ou não se justificar no prazo de 6 (seis) meses, a contar da data da última eleição a que deveria ter comparecido".

Carlos Velloso e Nelson Jobim), de que, e tão somente, ministro de Estado não está sujeito a responsabilização pela LIA, estando submetido apenas à lei 1.079/1950 (lei que prevê crimes de responsabilidade do Presidente da República, de ministro de Estado, de ministro do STF e do Procurador-Geral da República). Colaciona-se, por oportuno, a ementa de tal decisão colegiada:

"EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS.

I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM.

I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada.

I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos

do dia. Inutilidade do sobreestamento. Questão de ordem rejeitada.

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 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).

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" (BRASIL, 2007).

Analisando o julgado, deve ser dito que o instituto processual da Reclamação para preservação da competência do STF não tem efeito *erga omnes*, mas apenas *inter partes*, já que seu julgamento não é elaborado em sede de controle de constitucionalidade concentrado, de modo que a ministra Ellen Gracie, então presidente do STF, determinou o arquivamento das reclamações ns. 5.389, 5.391 e 5.393, ajuizadas por prefeitos que pugnavam pela extensão dos efeitos do julgado acima emanado para o caso de ações de improbidade administrativa em curso em juízo de primeiro grau (ALVES, 2009).

Dessa forma, o único agente político que a Reclamação 2.138-DF concluiu não estar sujeito às sanções da LIA foi o ministro de Estado, sendo certo que prefeitos, governadores, membros do poder judiciário, senadores, deputados e, até mesmo, o Presidente da República estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, tendo em conta tudo o que foi exposto no presente trabalho, além do fato de que boa parte da nova composição do Supremo Tribunal Federal não se manifestou na citada reclamação, sendo possível um novo entendimento do pretório excelsio no caso

de interposição de novas reclamações com objetos semelhantes.

Ressalte-se, neste ínterim, que os ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello defenderam, nos seus votos, por ocasião do julgamento da Reclamação n. 2.138-DF, a aplicação da LIA a todos os agentes políticos (inclusive ministro de Estado), ressalvando apenas limitações constitucionais na aplicação das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos (artigos 27, § 1º, 55, 86 da CRFB), o que nos afigura bastante razoável (BRASIL, 2007).

Conclusões

Os agentes políticos integram o conceito de agente público, previsto no artigo 2º da LIA, estando sujeitos a responsabilização pelos atos que importem em improbidade administrativa.

Não há que se confundir crime de responsabilidade com ato de improbidade administrativa, sendo certo que o primeiro advém de um ato eminentemente político do agente público, enquanto o ato de improbidade administrativa tem natureza predominantemente administrativa.

As sanções da LIA têm natureza político-administrativas, portanto, são de direito civil, em sentido amplo, não tendo “forte conteúdo penal”, a despeito da gravidade de pelo menos duas destas (perda da função pública e suspensão dos direitos políticos).

O julgamento da Reclamação 2.138 - DF pelo STF tem efeito apenas para as partes do feito (União Federal, Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do DF e o ex-ministro de Estado SARDEMBERG), tendo em conta ser modalidade de controle de constitucionalidade difuso, não refletindo necessariamente a posição atual do STF, cuja composição foi em grande parte modificada.

Prefeitos, governadores, Presidente da República, Senadores, Deputados, mem-

bros do poder judiciário estão sujeitos à LIA, não tendo em relação a estes aplicação a Reclamação 2.138 - DF, consoante decisões proferidas nos arquivamentos das reclamações ns. 5.389, 5.391 e 5.393 (relativas a prefeitos que buscavam a extensão dos efeitos da Reclamação 2.138 - DF para suas situações concretas).

Referências

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. O Judiciário como instrumento de transformação social: probidade administrativa, direitos fundamentais, direito processual público e tutelas sumárias efetivas. São Paulo: 2009. *Tese de Doutorado* apresentada e aprovada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

ALVARENGA, Aristides Junqueira. *Caderno Direito & Justiça, Jornal Correio Braziliense*, Brasília, 30 set. 2002.

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. *Princípio da probidade administrativa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2138/DF. Reclamante: União Federal. Reclamado: Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relator originário: Min. Nelson Jobim. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, 13 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp>>. Acesso em: 27 jul. 2009. Inteiro teor do acórdão.

CARVALHO, Rosimayre Gonçalves de. A improbidade administrativa e os agentes políticos. *Direito Federal*, Brasília, a. 23, n. 87, 1º trimestre de 2007, p. 251-276.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Consulta formulada pela Associação Nacional dos Procuradores da República*, p. 15-16.

GARCIA, Emerson; ALVES Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 138, abr./ jun. 1998, p. 213-216.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p.78-79.