

## **1. INTRODUÇÃO**

A improbidade administrativa é considerada um mal universal, está ligada diretamente à Administração Pública, ou seja, ocorre quando um agente público ou particular acaba prejudicando o interesse público e desrespeitando os princípios do Estado Democrático de Direito.

O combate a improbidade ocorre desde os primórdios da humanidade, é encontrado até mesmo na Bíblia, nas anotações de Aristóteles (384-322 a.C) e no Império Bizantino de Justiniano (482-565 d.C). No Brasil, após a Independência, todas as Constituições Republicanas trataram do assunto e previram a responsabilização do Chefe de Estado pela violação à probidade da administração, mas só na Constituição Federal de 1988 que o legislador teve maior liberdade para abordar a improbidade administrativa.

Além das Constituições, normas específicas também discorreram sobre o tema, como a Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo Godói-Ilha), revogada pela Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto) que tinham como objetivo prevenir e repreender eventuais atos de enriquecimento ilícito, porém eram vagas em alguns aspectos, como por exemplo, não tratavam da lesão ao erário.

Foi apenas em 1992, com a revogação da Lei Bilac Pinto, que houve a implantação da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), tornando possível abranger as ilicitudes cometidas por agentes públicos e terceiros, e a imposição de sanções mais rigorosas.

De outro lado, precisamos registrar que um mesmo fato pode gerar a imposição de mais de uma sanção, as quais apresentam fundamentos distintos, como uma sanção criminal prevista no Código Penal ou legislação esparsa; punição administrativa decorrente de um processo administrativo disciplinar; condenação cível para reparar prejuízo causado à Administração Pública; ou sanção político-administrativa, como nos crimes de responsabilidade previstos na Lei 1.079/50 e até eleitoral.

Assim, nesse estudo focaremos nas sanções cíveis que podem ser impostas ao Presidente da República decorrentes de uma improbidade administrativa.

## **2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

De acordo com a Lei nº 8.429/92, os atos de improbidade são divididos em quatro modalidades, o enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, atos contra os princípios que regem a Administração Pública e atos ímprobos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário

Para a caracterização do enriquecimento ilícito (art. 9º) é exigido que o agente público tenha recebido vantagem patrimonial indevida, através de um comportamento ilícito, e no momento da conduta ele deve ter conhecimento da ilicitude do fato (dolo) e o liame entre a conduta do agente e a vantagem patrimonial. Esta é a modalidade de improbidade administrativa mais grave de acordo com as doutrinas, pois é a que mais fere o interesse e os princípios republicanos.

O art. 10 visa a consequência gerada ao sujeito passivo da improbidade administrativa, trata-se da lesão ao erário, sendo caracterizado por qualquer conduta ilegal que ofenda a integridade do patrimônio público.

Em 2016 a Lei Complementar 157/16, incluiu uma nova seção na Lei 8.429/92, criando uma nova espécie de ato de improbidade. Este novo ato está prescrito no art. 10-A desta mesma legislação, punindo a concessão indevida de benefício fiscal ou tributário. Pois bem, a Lei Complementar 116/03 já previa esta hipótese de ato ímprobo, em seu art. 8º-A, que encontra fundamento no art. 156, § 3º, I, da Constituição da República, que remeteu à lei complementar a competência para fixar as alíquotas máximas e mínimas do ISS, tendo o legislador o objetivo de evitar a denominada “guerra fiscal” entre os municípios. Portanto, trata-se, de ato de improbidade direcionado, principalmente, aos prefeitos e vereadores dos municípios, como também ao governador e deputados distritais, ou seja, refere-se aqueles que são os responsáveis pela fixação de alíquotas do ISS e respectivos benefícios financeiros ou tributário, mas nada impede que terceiros também sejam responsabilizados quando contribuírem para o ato de improbidade ou dele se beneficiarem.

E finalmente, o caput do art. 11, abrange a última modalidade de improbidade, e denota que a improbidade pode estar associada com a violação aos princípios que regem a atividade estatal.

### **3. NATUREZA JURÍDICA**

A Lei nº 8.429/92 aborda de forma explícita que o sujeito ativo do ato de improbidade é um agente público, utilizando este conceito em seu sentido lato, ou seja, agente público é aquele que mantém vínculo administrativo com os órgãos e Poderes Públicos, abrangendo também os particulares que induzam, concorram ou se beneficiem da conduta praticada. Estão sujeitos à ação de improbidade os atos cometidos que firam o disposto na Lei nº 8.429/92, praticados por qualquer agente público que, de forma direta ou indireta, obteve vantagem pessoal através da Administração Pública.

Se agente público é quem mantém vínculo com a Administração Pública, desta forma os agentes políticos estão inseridos neste conceito, assim, podem figurar como parte legítima no polo passivo de ações de improbidade administrativa.

Porém, o agente político que atentar contra a probidade administrativa também responderá por crime de responsabilidade, pois de acordo com a Lei 1.079/50 (Lei do Impeachment) qualquer atentado a probidade configura crime de responsabilidade, desta forma as doutrinas discutem se responder pela ação de improbidade administrativa e por crime de responsabilidade configura “bis in idem”, que impossibilita o julgamento do agente político nas duas ações concomitantemente.

Portanto, para a cessação deste conflito é necessária uma análise perante a natureza jurídica de ambas ações, pois é através desta que é definido em qual instância o agente político será julgado, quem responderá pelas ações e quais sanções serão aplicadas em cada caso, e na hipótese de ambas serem da mesma natureza jurídica haveria a configuração de “bis in idem”.

Outro problema para a definição da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, é que a Lei nº 8.429/92 não expressa qual a competência para o processamento desta ação, o que gera discussões, há quem afirma que é de natureza penal pois as sanções exorbitam o cunho meramente patrimonialista das sanções cíveis, como Vanderlei Aníbal Júnior e Sérgio Roxo Fonseca (2007, p. 2) sustentam:

Afora as penas de cunho patrimonial, temos que a maioria das sanções adotadas para o ilícito em voga restringem direitos dos cidadãos. Direitos do mais amplo grau de proteção constitucional. São elas restrições: a) à cidadania, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, exposto no art. 1º da Constituição Federal de 1988 (com a suspensão dos direitos políticos); b) direitos sociais (trabalho – com a perda da função pública); c) livre concorrência (proibição de contratar com o poder público); e d) isonomia (vedado o recebimento de incentivos fiscais ou creditícios). Como visto, atingem determinados bens que comprometem, inclusive, a própria dignidade da pessoa humana e, ante isso, não podem, tais sanções, ficar ao livre alvedrio do direito civil. Atingem bens maiores dos seres humanos, princípios e valores resguardados constitucional e legalmente aos quais não pode ser dado o mero caráter patrimonialista desejado por muitos. (ANIBAL JUNIOR; FONSECA, 2007, p. 2)

À vista deste debate, no dia 10 de maio de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou o agravo regimental na petição 3240, afirmando que a improbidade é um ilícito de natureza civil, enquanto o crime de responsabilidade tem caráter político-administrativo, portanto são distintas, sendo assim o agente político pode responder e ser condenado por ambas ações, o que a jurisprudência chamou de “duplo regime sancionatório”. De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso (Pet 3240),

Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição.

Através desta decisão fica incontestável que o juiz competente para o pleito é o da vara cível, ou seja, um juízo monocrático, seguindo o procedimento comum regulamentado no Novo Código de Processo Civil. Outra decisão da Suprema Corte, foi no que tange o foro por prerrogativa de função, seu entendimento é que por se tratar de uma ação cível é inexistente foro privilegiado, pois este se restringe ao campo penal. Desta forma, todos os agentes públicos estão sujeitos ao julgamento pelos magistrados de primeiro grau.

O STF afirma que o Presidente da República não poderá ter seu mandato cassado ou suspenso seus direitos políticos por força de decisão do juízo monocrático. A Suprema Corte tomou como embasamento para tal afirmação a interpretação do texto constitucional, que em seu art. 85, V, demonstra que qualquer atentado a probidade administrativa, por parte do Presidente da República, configura crime de responsabilidade, desta forma, ele está sujeito à Lei nº 1.079/50 (Lei do Impeachment).

De acordo com a Lei nº 1.079/50, o julgamento do Presidente da República, quando este age de forma impropria, deve ser totalmente diferenciado daquele realizado pelo magistrado de primeiro grau. O julgamento deve ser realizado pelo Senado Federal, ou seja, um juízo colegiado, pois apenas este tem a competência para aplicar as sanções da perda da função pública, no caso a perda do mandato, e a suspensão dos direitos políticos.

Uma das razões do legislador ter adotado esse sistema diverso, é que como se trata do Chefe de Estado, este deve ter um tratamento diferenciado daqueles, pois ele foi eleito pelo povo, que confiou em suas atribuições, acreditando ser o melhor para o país, portanto ele deve ser julgado por um juízo colegiado, onde cada um dos senadores verificará se realmente a cassação do mandato e a suspensão dos direitos políticos são necessários, se depor o representante escolhido através do voto universal é imprescindível para manter a ordem no país ou se seu suposto erro tinha pretextos e justificações e caso deposto abalaria a serenidade pública.

O Presidente da República, deve seguir com maestria os Princípios da Administração Pública, como o da Supremacia do Interesse Público e o da Moralidade, estas são as motivações que levaram o povo a elegê-lo, portanto caso fosse deposto por uma ação de improbidade administrativa através de um procedimento comum, colocaria a democracia em risco, pois o

cidadão deposita todas as suas esperanças públicas e políticas no Presidente, desta forma caso o Chefe do Executivo fosse condenado desencadearia um descrédito popular, abalando o Estado Democrático de Direito. Que segurança jurídica teríamos?

Assim, ao Presidente da República pode ser alvo de ação civil de improbidade administrativa, mesmo por atos anteriores a seu mandato, mas não haverá nesse processo imposição de perda da função pública e suspensão de direitos políticos, que está adstrito às regras previstas nos arts. 85 e 86 da Carta Magna. Por outro lado, estará sujeito as outras penas dispostas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, como perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, pagamento de multa civil (que vem a ser o ressarcimento pelo dano moral cometido contra a Administração), proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

E mais, a ele poderá ser imposta uma sanção criminal (artigo 86, § 1º, inciso I; artigo 102, I, b, da Constituição Federal); político-criminal (artigo 52, I, combinado com o artigo 85, parágrafo único, da Constituição Federal, que trata da lei especial que diz respeito ao impeachment); extrapenal, de caráter administrativo ou civil (artigo 37, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal) e eleitoral (art. 14, § 9º da Constituição Federal).

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através deste trabalho, podemos perceber que o combate a improbidade administrativa através da Lei nº 8.429/92 tem como objetivo a moralização do serviço público, sendo que o ímprobo em regra é um agente público.

O agente público abordado na Lei nº 8.429/92 abrange os agentes políticos, desta forma surge a indagação acerca de qual lei estes estão sujeitos, e com a análise sistemática da natureza jurídica da Lei nº 8.429/92 e da Lei nº 1.079/50, pôde-se constatar que não se trata de *bis in idem*, portanto os agentes políticos podem responder pelas duas ações concomitantemente.

Tendo em vista os aspectos observados neste trabalho, entende-se que o Chefe do Poder Executivo apenas não está sujeito a duas sanções da ação de improbidade administrativa, a cassação do mandato e a suspensão dos direitos políticos, pois estas devem ser aplicadas por um juízo coletivo, através de um processo mais rigoroso conforme previsto nos arts. 85 e 86 da

Constituição Federal, para desta forma garantir os princípios do Estado Democrático de Direito e manter a ordem no país.

Por fim, através de uma análise entre um dos piores países e um dos melhores países, em relação ao combate a improbidade administrativa, pode-se concluir que o sistema adotado pelo Brasil é bem específico ao tratar do Presidente da República de forma singular, constatando que o legislador se preocupou com os resultados que a cassação do mandato e a perda temporária dos direitos políticos poderiam gerar, priorizando o Estado Democrático de Direito e seus princípios, e o texto constitucional, desta forma garantindo a segurança jurídica e mantendo a ordem pública. Mas em relação a outros países como Hong Kong, pode-se perceber que o Brasil ainda precisa aprimorar outros pontos para elevar os índices do combate a improbidade, pois por mais que nos últimos dez anos foram julgados mais de 18.000 processos de improbidade administrativa, através dos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, isto ainda é pouco para a erradicar a improbidade administrativa no país.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David.; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. - 20. ed. São Paulo: Verbatim, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Lei Nº 8.429. Lei de Improbidade Administrativa. On-line. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm)> Acesso em: 25 fev. 2020.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Não existe foro por prerrogativa de função em ação de improbidade administrativa proposta contra agente político**. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/05/nao-existe-foro-por-prerrogativa-de.html>> Acesso em: 25 fev. 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à lei de improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F100959444%2Fv3.4&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001616a8f86cfa422467d#sl=0&eid=e5323cc1573f4cb59f4f94f9f2395b8a&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>> Acesso em: 05 Dez. 2020.

GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco.; **Improbidade administrativa**. – 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Improbidade administrativa**. – 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 6. ed. São Paulo: Atlas.

PEGORARO, Luiz Nunes. **Controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários**. Campinas: Servanda, 2010.

MARQUES, Silvio Antônio. Improbidade administrativa: Ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. São Paulo: Saraiva.

MIRANDA, Gustavo Senna. Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 857, p. 478-509, mar. 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SOBRANE, Sergio Turra. Improbidade Administrativa: aspectos materiais, dimensões difusas e coisa julgada. São Paulo: Atlas.