

v.1,n.1,maio/ago.2009

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ

TRTE PARÁ



Reclamação 2138



Uma visão crítica sobre a posição do Supremo em não aplicar a Lei de Improbidade Administrativa 8.429/92 - aos agentes políticos.

Ítalo Souza Braga

Advogado

“A corrupção não é uma invenção brasileira, mas a impunidade é uma coisa muito nossa”.
(Jô Soares)

RESUMO

Esse artigo tem por escopo analisar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 2.138, que acabou por entender que os agentes políticos, submetidos que estão a um regime próprio de responsabilidade, não deverão responder por ato de improbidade administrativa na forma da Lei 8.429/92. Tal decisão tem gerado bastante polêmica no mundo jurídico e esse trabalho tem o objetivo de mostrar uma visão crítica em relação à tal decisão, destacando, especialmente, o malefício que a mesma pode causar no combate à corrupção em nosso País.

PALAVRAS-CHAVE

ato de improbidade administrativa, agentes políticos, crime de responsabilidade, Reclamação 2.138-6/DF.

SUMÁRIO

- 1 Introdução
- 2 Argumentos da tese vencedora no Supremo
- 3 Argumentos da tese derrotada no Supremo
 - 3.1 Princípio republicano e a moralidade administrativa
 - 3.2. A autonomia e independência da lei de improbidade administrativa
 - 3.3 A competência para julgar os atos de improbidade administrativa

3.4 O princípio da isonomia

3.5 A possibilidade da perda da função pública e da suspensão dos Direitos Políticos ser determinada pelo juiz Singular

3.6 A Lei de improbidade e os agentes políticos municipais

Conclusão

Referências

1 - INTRODUÇÃO

Discute-se, hodiernamente, principalmente a partir do julgamento da Reclamação 2.138-6/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a impossibilidade dos agentes políticos serem processados com base na Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 - por estarem os mesmos sujeitos a um regime próprio de responsabilidade.

Em linhas gerais, o Pretório Excelso decidiu que aos agentes políticos, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, previsto diretamente na Constituição, não se aplicam as regras comuns da lei 8.429/92, que devem-se aplicar, apenas, aos demais servidores públicos.

O cerne da questão reside no fato de que o nosso Tribunal Maior, no julgamento da referida reclamação, considerou que os atos de improbidade administrativa, quando praticados por agentes políticos, seriam na verdade crimes de responsabilidade, portanto, a apuração dessas infrações deveria ser submetida à legislação própria dependendo do

agente político.

Nesse sentido, o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os Governadores e Secretários estaduais e do Distrito Federal estariam submetidos, apenas, à lei 1.079/50. Já os prefeitos responderiam nos termos do Decreto-lei 201/67. Ou seja, aqueles servidores públicos que possuem legislação própria para tratar de suas responsabilidades, vale dizer, os agentes políticos, estariam a salvo da aplicação da lei 8.429/92.

Nesse ponto é necessário fazer uma observação em relação aos parlamentares, quanto a eles não existem dúvidas, aplica-se a Lei de Improbidade Administrativa, pois, não obstante a previsão constitucional dos crimes de responsabilidade respectivos, ainda não existe lei específica regulamentando essa previsão.

O presente trabalho analisa tal entendimento. Fazendo uma abordagem crítica da decisão da nossa Suprema Corte. Procurando enfatizar a importância da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa no combate à imoralidade administrativa, vale dizer, à corrupção.

2 – ARGUMENTOS DA TESE VENCEDORA NO SUPREMO

Os defensores da tese que obteve a maioria de votos no Supremo alegam que o ato de improbidade administrativa é também, por natureza, crime de responsabilidade, sendo assim, tais atos estariam amplamente contemplados em legislação própria, dependendo do agente político. Nesse contexto, a competência para julgar os atos de improbidade que (re) são na verdade crimes de responsabilidade, seria, no caso do Ministro de Estado, por exemplo, do Supremo Tribunal Federal, que é o órgão constitucionalmente previsto para julgá-lo no caso de crime de responsabilidade.

Alegam, ainda, que os agentes políticos, categoria especial de servidor público que ocupam cargos e funções diretamente previstas na Constituição, não podem ser tratados como os demais servidores públicos, em razão das relevantes funções que exercem, mormente por serem responsáveis pelo futuro da Nação, necessitando, assim, de maior independência funcional, que estaria abalada se respondessem por ato de improbidade, como os servidores comuns, perante o juiz singular. Assim seria uma temeridade que um juiz de

“

O cerne da questão reside no fato de que o nosso Tribunal Maior considerou que os atos de improbidade administrativa por agentes políticos, seriam crimes de responsabilidade

primeiro grau pudesse determinar a perda do cargo, ou até mesmo o afastamento cautelar, nos termos do artigo 20 da lei 8.429/92, do Presidente da República.

Igualmente, sustentam que os agentes políticos não estão imunes à responsabilidade, podendo responder por ato de improbidade. Todavia esses atos, no caso especial dos agentes políticos, são tratados como crime de responsabilidade, pois caso fosse possível a punição nos termos da lei de improbidade e também por crime de responsabilidade, pelo mesmo fato, haveria “bis in idem”. Justamente para evitá-lo a lei 8.429/92 deve ser aplicada de forma geral aos agentes públicos, salvo os agentes políticos, que possuem lei específica para cuidar de suas responsabilidades o que exclui, pela aplicação do princípio da especialidade, a incidência da lei geral.

Sustentam que vários dispositivos da Lei de Improbidade são também ilícitos penais e em relação a eles a Constituição garante o foro especial por prerrogativa de função expressamente, portanto não submeter os atos de improbidade ao foro especial possibilitaria a existência de decisões discrepantes o que não é bom para o sistema jurídico.

Ademais afirmam que as severas sanções previstas na Lei de Improbidade denotam o seu caráter predominantemente punitivo, vale dizer, penal, o que seria suficiente para determinar a competência do órgão responsável para julgar aqueles que possuem foro privilegiado.

3. ARGUMENTOS DA TESE DERROTADA NO SUPREMO

3.1 PRINCÍPIO REPUBLICANO E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Uma das principais características da república, em contraposição à monarquia, onde “reina” a irresponsabilidade do rei, é a possibilidade de responsabilizar os governantes. Nesse sentido, para que seja dada a máxima efetividade ao ideal republicano é mister que todos os agentes públicos, principalmente os agentes políticos, sejam responsáveis por seus atos perante a lei.

Levando em conta a necessidade dos agentes públicos, (todos), responderem por seus atos em respeito ao sistema republicano o constituinte originário, em diversos dispositivos, consagrou a necessidade do respeito ao princípio da moralidade administrativa como um dos pilares da República Federativa do Brasil. Dentro dessa perspectiva e de acordo e com o artigo 37§ 4º da Constituição Federal¹, o legislador ordinário editou a lei 8.429/92, lei de Improbidade Administrativa, como uma forma de tentar buscar a moralidade na administração.

Sobre a conexão entre o princípio da moralidade administrativa e a probidade administrativa bem enfatizou o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Veloso², em seu voto na reclamação Reclamação 2.138, citando Marcelo Figueiredo³:

1 - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível

2 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 167.

3 - MARCELO FIGUEIREDO, “Ação de improbidade administrativa, suas peculiaridades e inovações”, em “Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais”, obra coletiva coordenada por Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, Malheiros Ed, 2001, p. 285.

“O princípio da moralidade administrativa e a probidade administrativa se relacionam. Aquele, o princípio da moralidade administrativa, constitui o gênero, do qual a probidade administrativa é espécie. “Então”, escreve Marcelo Figueiredo, “a improbidade administrativa seria a imoralidade administrativa qualificada”, ou seja, a improbidade é exatamente aquele campo específico de punição, de sancionamento da conduta de todos aqueles que violam a moralidade administrativa”.

E continua o eminente Ministro:

“A lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis ao administrador ímprobo é, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade administrativa. Assim, a interpretação desta, que tem por finalidade, vale repetir, realizar o princípio constitucional, há de ser a mais larga, a fim de conferir a máxima eficácia a este”.

Portanto, para respeitar a intenção do poder constituinte originário, o intérprete deve procurar dar à máxima efetividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa. Nesse sentido, não é possível restringir seu âmbito de aplicação e simplesmente não aplicá-lo aos agentes políticos, pois esses, com maior razão, devem se submeter à referida lei pelo fato de ocuparem as funções mais relevantes do Estado.

Se a própria Constituição no artigo 37, §4º⁴ e no artigo 52, I e parágrafo único⁵, não fez essa restrição, nem muito menos a lei de improbidade administrativa⁶ o fez, não cabe ao intérprete, subvertendo a intenção do constituinte fazê-lo (é o que se chama em doutrina de silêncio eloqüente), mormente, quando se trata de uma restrição a aplicação do princípio da moralidade administrativa consagrado em diversas passagens da Carta Magna.

Esse é também o pensamento do nobre Ministro Celso de Melo⁷:

“Nesse contexto, vale referir que o princípio da moralidade administrativa qualifica-se como valor constitucional impregnado de substrato ético, erigido à condição de vetor fundamental que rege as atividades do Poder Público, como resulta da proclamação inscrita no art. 37, “caput”, da Constituição da República.

3.2 A AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É importante frisar, como falamos anteriormente, que a Constituição Federal tratou em momentos distintos a improbidade administrativa artigo 37, §4º, regulamentado pela lei 8.429/92 e o crime de responsabilidade artigo 52, incisos I, II e parágrafo único, disciplinado pela lei 1.079/50, sem fazer qualquer restrição à não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e não o fez por uma simples razão: por tratar-se de institutos distintos com funções igualmente distintas.



A competência para julgar os atos de improbidade do Supremo Tribunal Federal

Existem, portanto, duas formas de responsabilização dos agentes públicos: a primeira é a prevista na Lei de Improbidade Administrativa, que é aplicada a todos os agentes públicos (sem exceção no meu ponto de vista) e inclusive a terceiros que se beneficiem desses atos imorais; tem essa lei a intenção de proteger a moralidade administrativa em sua essência; já a outra forma de responsabilização relaciona-se aos agentes políticos, prevendo os crimes de responsabilidade, infrações de natureza político-administrativas, onde predomina o caráter político, sem olvidar de sua missão de também proteger a moralidade administrativa.

Como bem diferenciou o Ministro Joaquim Barbosa⁸, em trecho de seu voto proferido no julgamento da Reclamação 2.138, que por seu brilhantismo achamos por bem transcrever:

“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. Como bem sustentou a professora Maria Sylvia Di Pietro⁹, sua consagração na Constituição como um dos princípios norteadores da ação administrativa do Estado constitui um “reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público”. Buscou-se, com essa normatização, coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, tão corriqueiros e tão recorrentes em nossa história político-administrativa.

O contraste é manifesto com a outra disciplina da improbidade, quando direciona 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 1.079/50, 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 do Estado no regime presidencial de governo.

4 - Art. 37, §4º da CF: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (grifos nossos).

5 - Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; parágrafo único: Nos casos previstos nos incisos I e II, 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 (grifos nossos).

6 - 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.

7 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 393.

8 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 334 e 339.

9 - MARIA SYLVIA DI PIETRO, “DIREITO ADMINISTRATIVO”, 18ª EDIÇÃO, P.709.

E prossegue o nobre Ministro:

“Com isto quero dizer, parodiando o ministro Brossard, que estamos diante de “entidades distintas e nada mais”. Distintas e que não se excluem, podendo ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados pelos mesmos fatos”.

Causa surpresa a alegação de “bis in idem”, na medida em que já está consagrado na doutrina e jurisprudência pátria que do mesmo fato pode decorrer apuração e responsabilização civil, criminal e administrativa, em face da independência das instâncias. Nesse contexto, falho é o argumento que os agentes políticos, por estarem submetidos a sistema de responsabilidade próprio, não responderiam por ato de improbidade administrativa, pois a independência das instâncias se impõe.

Ademais, a Magna Carta não faz qualquer restrição à aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos. Vale dizer, o art. 52, parágrafo único, como mostramos anteriormente, aduz que a condenação pela prática de crime de responsabilidade dar-se-á sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis, ou seja, se fosse intenção do legislador constituinte excluir aqueles que já respondem por crime de responsabilidade, não teria ressalvado a possibilidade da aplicação das demais sanções judiciais cabíveis.

Por outro lado a Constituição no artigo 37, parágrafo quarto, de forma expressa, permite a cumulação da responsabilidade prevista na lei 8.429/92 com a responsabilidade penal demonstrando claramente, mais uma vez, a possibilidade da coexistência dessas duas formas de responsabilização dos agentes do Estado.

Nesse sentido são as palavras do Ministro Joaquim Barbosa¹⁰:

“Ora, como afirma Eduardo Bim, se o nosso ordenamento jurídico admite, em matéria de responsabilização dos agentes políticos, a coexistência de um regime político com um regime puramente penal, por que razão haveria esse mesmo ordenamento jurídico de impedir a coabitação entre responsabilização política e improbidade administrativa? Noutras palavras, se a Constituição permite o mais, que é a cumulação da responsabilidade política com a responsabilidade penal, por que haveria de proibir o menos, isto é, a combinação de responsabilidade política com responsabilidade por improbidade administrativa?”.

Igualmente, insta salientar que a lei de Improbidade Administrativa - 8.429/92 também foi bastante clara, no artigo 12 caput¹¹, ao prescrever que aplicam-se as cominações nela previstas independentemente da sanções penais civis



A Magna Carta não faz qualquer restrição à aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos



Como explicar o fato de que um agente público, desde que não seja considerado agente político, está sujeito às severas sanções previstas na lei de improbidade?

e administrativas, previstas na legislação específica.

3.3 A COMPETÊNCIA PARA JULGAR OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Não obstante o Ministro Nelson Jobim (relator na Reclamação 2.138) ter enfatizado em seu voto que a discussão não é relativa ao instituto constitucional da prerrogativa de foro, data máxima vênua, indiretamente toda a questão gira em torno desse instituto sim, como afirmam outros Ministros daquela Suprema Corte, pois o principal argumento dessa corrente capitaneada pelo Ministro Jobim, é que o juiz singular não poderia ter competência para aplicar as severas sanções previstas na lei de improbidade às autoridades do mais alto escalão, digo, os agentes políticos, justamente aqueles que possuem prerrogativa de foro.

A tentativa de se estabelecer um foro especial por prerrogativa de função, por meio de lei ordinária, às causas de natureza cível não é nova e a Suprema Corte de forma pacífica sempre rechaçou essa tentativa. Senão vejamos.

O Ministro Celso de Melo¹², em seu voto, assim se manifestou:

“Cumprir observar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, no referido julgamento plenário da ADI 2.797/DF, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, na parte em que esta introduziu o § 2º no art.84 do CPP, explicitou que, tratando-se de ação civil pública por improbidade administrativa (Lei 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois, em processos dessa natureza, a ação civil deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau.

Nesse sentido também são as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence¹³:

“Creio que, na questão de fundo, minha posição está praticamente antecipada, no voto que proferi, na ADI 2.797, pela inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, que fora introduzido pela Lei 10.628.

Então assinei depois de outras razões que me pareceram configurar a inconstitucionalidade formal:

“De qualquer modo, substancialmente, como interpretação da Constituição, o § 2º que se analisa é uma ação civil. Evidencia-o o art. 37, § 4º, da Constituição, ao explicitar que as sanções que comina à improbidade administrativa serão

10 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 341.

11 - Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações

12 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 401.

13 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 406.

impostas “sem prejuízo da ação penal cabível!”

O Tribunal jamais deduziu de sua competência originária para o processo penal contra os mais altos dignitários da República e de conhecer de ações civis contra eles propostas por ato de ofício, ainda que delas possa decorrer a condenação da autoridade a diferentes sanções civis: a ação popular é o exemplo mais freqüente dessa nítida distinção jurisprudencial.”

Portanto, é tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a sua competência só pode ser estabelecida mediante norma expressa, ou seja, a Constituição prevê de forma taxativa a competência do nosso Tribunal Maior, bem como que esta competência, hodiernamente, resume-se à esfera penal.

Nem se diga, data vênua, como alegam alguns Ministros da Suprema Corte, que a ação de improbidade teria nítido caráter penal em razão das severas sanções nela previstas, pois, a natureza civil de tal ação deflui do próprio texto constitucional que de forma límpida e clara estabeleceu que as sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”, o que demonstra, a contrário senso, que a natureza das sanções previstas nesta lei é qualquer outra que não seja penal.

Nesse sentido leciona Alexandre de Moraes ¹⁴ :

“A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivada da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “sem prejuízo da ação penal cabível”.

3.4 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O instituto constitucional da prerrogativa de foro, se analisado de forma isolada, fere o princípio da isonomia, entretanto, excepcionalmente, ele é necessário para assegurar o livre exercício dos poderes. Outrossim, tal prerrogativa deve ser analisada de forma restritiva.

Como sustentar que os agentes políticos, sendo que não houve nenhuma restrição expressa na Constituição, estariam a salvo da aplicação da lei de improbidade administrativa perante o juiz singular, justamente eles, ou seja, aqueles que são responsáveis pelo futuro da Nação. Ora, data vênua, essa decisão fere de morte o princípio da isonomia, na medida em que pune de forma mais branda aqueles que, por terem maiores responsabilidades, deveriam ser mais severamente punidos, sendo assim, tal entendimento encampa uma verdadeira inversão de valores.

Como explicar o fato de um agente público, desde que não seja considerado agente político, está sujeito às severas sanções previstas na lei de improbidade tais como: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do



Na verdade nem tudo está perdido, o jogo ainda não acabou, isso por que essa decisão pode não espelhar o sentimento dos atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal na medida em que a votação foi muito apertada (6 x 5)

acréscimo patrimonial e 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, pelo prazo de dez anos entre outras. Já ao outro, por ser considerado agente político, portanto por ter mais responsabilidade perante a Nação, só se aplicam duas sanções: o afastamento do cargo público e a inabilitação por oito anos para o exercício de qualquer função pública.

Como bem destacou o Ministro Joaquim Barbosa ¹⁵:

“Uma tal discrepância contraria, a meu sentir, um dos postulados básicos do regime democrático, aquilo que no direito norte-americano se 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 nestes autos”.

3.5 A POSSIBILIDADE DA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS SER DETERMINADA PELO JUIZ SINGULAR.

Em relação à possibilidade de um juiz de primeiro grau determinar a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos não vejo razão para tamanha perplexidade, por dois motivos: primeiro por que o juiz de primeiro grau representa o Estado-Juiz como qualquer outro juiz, seja qual for a instância, e deve ser respeitado, sendo suas decisões passíveis de recurso; segundo porque o legislador no artigo 20 ¹⁶, da lei 8.429/92, foi claro ao determinar que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Bastante elucidativas são as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence ¹⁷ :

“Levo em conta, sobretudo, que a perda da função pública, seja ela a de um cargo efetivo, seja de um mandato político, só se consuma com o trânsito em julgado da procedência da ação de improbidade. Por isso, não há a temer o argumento de que pudesse um juiz singular suspender, preventivamente, o Presidente da República ou outro digni-

14 - ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil interpretada”, 2ª ed., 2003, ED. Atlas.

15 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 343.

16 - Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

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.

17 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 407.



tário de alta hierarquia, nem dar à sua sentença força para destituí-lo imediatamente do mandato e suspender-lhe os direitos políticos”.

Nesse ponto faço uma restrição à lei de improbidade administrativa, em relação ao parágrafo único do art.20, que permite o afastamento cautelar do agente público. Entendo que é necessário fazer uma interpretação conforme a Constituição para que não seja possível a aplicação desse dispositivo em relação aqueles que são detentores de mandato eletivo. E isso se justifica pelo fato de não ser razoável que o Estado-Juiz, de forma cautelar, afaste de suas funções aquelas pessoas que o povo, titular do Poder, elegeu para gerir o futuro da Nação. Sobretudo, levando-se em consideração que esse afastamento pode na verdade significar a perda do mandato em virtude da natureza temporária do mesmo e da demora na apreciação definitiva das ações por parte do judiciário.

3.6 A LEI DE IMPROBIDADE E OS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS

A importância da aplicação da lei 8.429/92 aos agentes políticos salta aos olhos, sobretudo no que se refere aos agentes políticos municipais, ou seja, os Prefeitos. Abolir a aplicação desta lei, na esfera municipal, seria um prejuízo incalculável, além de configurar um verdadeiro estímulo a corrupção, pois, significaria, na verdade, a certeza da impunidade.

Alguns poderiam argumentar que não obstante não seja possível a aplicação da referida lei, os prefeitos responderiam por crime de responsabilidade de acordo com o Decreto-lei 201/67. Todavia, como é do conhecimento de todos, infelizmente as Câmaras de vereadores, sobretudo nos menores municípios de nosso país, são reféns dos prefeitos, o que torna muito difícil, a sua responsabilização por crime de responsabilidade.

4. CONCLUSÃO

Na reclamação 2138-6/DF, julgada em 17.06.2007, que representa um marco negativo no combate a corrupção, o Pretório Excelso, por maioria de votos (6x5), entendeu que

os agentes políticos, por estarem submetidos a um regime próprio de responsabilidade estão excluídos de serem processados por improbidade administrativa, na forma da Lei 8.429/92. Data máxima vênia, por tudo que foi exposto não concordamos com o entendimento de nosso Tribunal Maior.

Tal decisão significa um retrocesso incalculável no combate à corrupção em nosso país, na medida em que referida lei vinha se mostrando um forte instrumento na proteção da moralidade administrativa e retirar sua aplicação em relação aos agentes políticos significa, praticamente, a sua aniquilação.

É preciso, entretanto, deixar bem claro que o referido entendimento não poderá ser estendido a outros casos de forma automática, pois tal decisão está vinculada a um caso concreto onde se estava a analisar a possibilidade de um Ministro de Estado responder por ato de improbidade. Nesse sentido, só tem efeito para aquele caso em análise não constituindo, assim, causa prejudicial ao prosseguimento das diversas ações por ato de improbidade, praticados por agentes políticos, espalhados por nosso imenso país.

Na verdade nem tudo está perdido, o jogo ainda não acabou, isso por que essa decisão pode não espelhar o sentimento dos atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal, na medida em que a votação foi muito apertada (6x5) e dos seis Ministros que foram favoráveis a tese vencedora três não estão mais na Suprema Corte, inclusive o Ministro Relator: Nelson Jobim, ou seja, os Ex-Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Maurício Correa, que participaram e foram favoráveis a tese vencedora não encontram-se mais no Pretório Excelso.

Portanto, não participaram da votação a Ministra Carmem Lúcia e os Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem, respectivamente, aos Ministros Nelson Jobim, Carlos Veloso, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, que já haviam proferido seus votos.

Assim resta-nos esperar que a matéria chegue novamente ao pleno, para que a nova composição do Supremo Tribunal Federal possa apreciá-la novamente e quem sabe mudar seu posicionamento, preservando, assim, o princípio da moralidade administrativa dentre outros.