

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Diogo Edele Pimentel

A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos

Porto Alegre

2012

Diogo Edele Pimentel

A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como requisito parcial para a obtenção do bacharelado em direito.

Orientadora: Prof^a. Maria Isabel de Azevedo Souza.

Porto Alegre

2012

FOLHA DE APROVAÇÃO

AUTOR: Diogo Edele Pimentel.

TÍTULO: A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos.

NATUREZA: Trabalho de conclusão de curso.

OBJETIVO: Obtenção de grau de bacharel em direito.

INSTITUIÇÃO: Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: Direito Público.

DATA DA APROVAÇÃO:

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Maria Isabel de Azevedo Souza

Prof. William Smith Kaku

Prof^a. Vivian Josete Pantaleão Caminha

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Professora Maria Isabel, pela leitura atenta, pela paciência, por jamais ter se negado a ajudar seus alunos. Por ser exemplo de vocação ao magistério, por ser professora de verdade.

Ao Eduardo Kruter, amigão, pela sugestão do tema.

Ao meu pai e à minha mãe, que, seja lá o que fosse, da lâmpada queimada às crises de hérnia de disco, sempre largaram tudo em meu socorro.

À minha irmã, pela cumplicidade ao longo dos anos.

E, principalmente, à Fran, por ser tão diferente de mim, por ser tudo que me faltava.

A todos, muito obrigado.

“if it doesn't come bursting out of you in spite of everything, don't do it. unless it comes unmasked out of your heart and your mind and your mouth and your gut, don't do it. if you have to sit for hours staring at your computer screen or hunched over your typewriter searching for words, don't do it. if you're doing it for money or fame, don't do it. if you're doing it because you want women in your bed, don't do it. if you have to sit there and rewrite it again and again, don't do it. if it's hard work just thinking about doing it, don't do it. if you're trying to write like somebody else, forget about it.”

– Charles Bukowski.

RESUMO

Esta monografia estuda a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. A investigação se justifica em razão da indefinição de posições na jurisprudência brasileira, em especial após o julgamento da Reclamação 2138 pelo Supremo Tribunal Federal. Questiona-se a possibilidade de cumulação daquele regime de responsabilização com Crimes de Responsabilidade. A pesquisa parte de estudos doutrinários para classificar as funções desenvolvidas pelo Poder Executivo como “Administração” e “Governo”, assentando que somente no desempenho deste ramo pode-se falar em atos políticos. Após, faz-se análise da responsabilidade por Improbidade Administrativa e por Crimes de Responsabilidade, apontando-se as diversas características e finalidades de cada um dos regimes. Conclui-se que é possível a responsabilização de agentes políticos por improbidade administrativa quando do exercício da função administrativa, cabendo aos Crimes de Responsabilidade a sanção de atos no desempenho da função de governo.

Palavras-Chave: PODER EXECUTIVO; ADMINISTRAÇÃO; GOVERNO; ATOS ADMINISTRATIVOS; ATOS POLÍTICOS; IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; CRIMES DE RESPONSABILIDADE; AGENTES POLÍTICOS; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ABSTRACT

This paper studies the possibility of applying the “Improbidade Administrativa” Act to political agents. The investigation is justified due to the indefiniteness of positions in Brazilian jurisprudence, especially after the judgment of the “Reclamação 2138” by the Brazilian Supreme Court. It is also questioned the possibility of cumulating that system with Crimes of Responsibility. The research starts from the distinction of the functions of the Executive Power as “Administration” and “Government”, alleging that only in this branch there are political acts. After, the accountability for “Improbidade Administrativa” and Crimes of Responsibility is analyzed and the many characteristics and purposes from both regimes are pointed. The conclusion is that it is possible the accountability of political agents for “Improbidade Administrativa” when acting in the administrative function. It is up to the institution of Crimes of Responsibility the sanction of the acts in the government function.

Keywords: EXECUTIVE POWER; ADMINISTRATION; GOVERNMENT; ADMINISTRATIVE ACTS; POLITICAL ACTS; “IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”; CRIMES OF RESPONSIBILITY; POLITICAL AGENTS; BRAZILIAN SUPREME COURT.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
I. GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO: ATOS POLITICOS E ATOS ADMINISTRATIVOS.....	12
1. Noções Introdutórias.....	12
2. Governo e Administração.....	16
2.1. <i>Governo.....</i>	16
2.2. <i>Administração.....</i>	21
3. Agentes Políticos e Agentes Administrativos.....	28
II. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE AGENTES POLÍTICOS.....	32
1. Crimes de Responsabilidade.....	32
1.1. <i>Natureza jurídica.....</i>	33
1.2. <i>Visão do Supremo Tribunal Federal.....</i>	39
2. Improbidade Administrativa de Agentes Políticos.....	43
2.1. <i>Conceito de Improbidade Administrativa.....</i>	43
2.2. <i>Convivência com os Crimes de Responsabilidade.....</i>	45
2.2.1. <u>Interpretação dos Dispositivos Pertinentes.....</u>	45
2.2.2. <u>Âmbitos de Incidência.....</u>	49
2.3. <i>Análise Crítica do julgamento da Reclamação 2138 pelo Supremo Tribunal</i>	

<i>Federal</i>	53
<i>2.4. Visão Jurisprudencial</i>	58
CONCLUSÕES	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, no *caput* de seu artigo 37, estatui os princípios regentes da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. É de se notar a convivência, lado a lado, dos princípios da legalidade e da moralidade. A Constituição preocupou-se com o fato de que os agentes não possam adotar postura meramente *legal* para basear seus atos. Há também o dever de observância de padrões éticos mínimos.

É nessa perspectiva que surge a Ação Civil por Improbidade Administrativa, regulada pela Lei Federal 8.429/92, cuja base constitucional é o §4º do referido artigo 37: “§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.*”

Afora as tipificações contidas no Código Penal, a Lei Federal 8.429/92 não é o único meio não penal de perseguição do agente que atenta contra a Administração. Devem-se destacar nesse sentido a Lei Federal 1.079/1950 (“*Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.*”) e o Decreto-Lei 201/1967 (“*Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.*”).

Há que se distinguir, assim, qual o âmbito de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em relação aos demais diplomas legais. O seu artigo 2º dispõe um rol extenso e genérico de agentes que podem nela se enquadrar. Contudo, surge a preocupação de se todo agente investido de poderes de “*apresentação*” da Administração Pública responde administrativamente. Também, deve-se determinar o que significa o termo “*ato de improbidade administrativa*” e,

mais importante, se os agentes políticos também o cometem, ou se sua sanção está restrita aos chamados “Crimes de Responsabilidade”.

É imprescindível que se realize uma análise do âmbito de proteção abrangido por cada uma das normas, investigando-se eventual existência de superposição normativa. Coloca-se como de vital importância a definição de se sobre o mesmo fato são incidentes punições a título de improbidade administrativa ou Crimes de Responsabilidade. Ou seja, se há, entre um e outro, caracterização de *bis in idem*, ou se os sistemas punitivos visam a coibir atos de distintas espécies.

A matéria a ser abordada neste trabalho, assim, divide-se em dois planos. Em um primeiro momento, realizar-se-á a distinção entre Governo e Administração, duas funções exercidas pelo Poder Executivo. O enfoque maior será dado em se tentar elencar os traços característicos do “ato de governo” e do “ato administrativo”, acentuando-se a marca distintiva entre a liberdade e discricionariedade dos primeiros e a vinculação estrita dos últimos. Em um segundo momento, estabelecer-se-á o âmbito de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. A tese levantada será de que apenas em se tratando de atividades de administração caberá tal tipo de sanção. Em relação aos atos de governo, a punição possível será a prevista enquanto Crime de Responsabilidade. O enfoque dado, assim, é de que estão sujeitos os agentes políticos ao sancionamento disposto na Lei de Improbidade Administrativa. A verificação da aplicação, porém, dependerá de exame concreto da natureza do ato tido como ilícito.

Tais conclusões decorrem de análise dos dispositivos normativos pertinentes (em especial dos de estatura constitucional), que consagram a autonomia de instâncias, e do estudo da essência de cada instituto, pois ambos possuem pressupostos e finalidades distintos.

Desde logo, salienta-se que não será abordada neste trabalho a questão da prerrogativa de foro em Ações Cíveis Públicas por Atos de Improbidade Administrativa, principalmente em razão do julgamento da ADI 2797 pelo Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que introduzia nova redação no artigo 84 do Código de Processo

Penal. A discussão, assim, encontra-se em parte solvida pela Corte Constitucional, perdendo interesse maiores investigações acadêmicas.

I. GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO: ATOS POLÍTICOS E ATOS ADMINISTRATIVOS

1. Noções Introdutórias

Já em seu artigo 2º, estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil que *“São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”*

Hoje se sabe, porém, que a classificação da divisão dos poderes não é algo estanque. É denominado Poder Legislativo aquele cuja função **precípua** é legislar, o que não significa que suas atribuições estejam exauridas na legislação, ou que os demais poderes não possuam competências legiferantes. Assim leciona MEIRELLES¹:

Os Poderes de Estado, na clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada nos Estados de Direito, são o Legislativo, o Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis (CF, art. 2º). Esses Poderes são imanentes e estruturais do Estado [...], a cada um deles correspondendo uma função que lhe é atribuída com precipuidade. [...] Referimo-nos à função precípua de cada Poder de Estado porque, embora o ideal fosse a privatividade de cada função para cada Poder, na realidade isso não ocorre, uma vez que todos os Poderes têm necessidade de praticar atos administrativos [...] e [...] desempenham funções e praticam atos que, a rigor, seriam de outro Poder. **O que há, portanto, não é a separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas, sim, a distribuição das três funções estatais precípua entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível.** [grifei]

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16ª Ed. atualizada pela Constituição de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991 . pp. 51/52.

Conforme anota FAGUNDES², o conjunto de atribuições de cada um dos Poderes não possui equivalência completa com as funções que nominalmente a eles correspondem. E, tampouco, exercem eles com exclusividade cada uma das funções estatais.

Ao lado desse traço, que é comum às três funções estatais, o Poder Executivo possui uma peculiaridade. Além de suas funções adjacentes, consistentes em eventualmente legislar – por meio de medidas provisórias ou decretos de execução – e julgar – no contencioso administrativo, por exemplo –, a própria atividade núcleo pode ser considerada *mista*, abarcando atribuições cuja essência é muito diversa³.

Vejam-se, por exemplo, as seguintes competências do Presidente da República, chefe máximo do Poder Executivo, constantes no artigo 84 da CRFB/88:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

[...]

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

IX - decretar o estado de defesa e o estado de sítio;

X - decretar e executar a intervenção federal;

[...]

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

[...]

² FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. pp. 05/06, 20 e 35.

³ Sobre isso, leciona com maestria o grande doutrinador alemão HESSE: *“Execução’ compreende o exercício de tarefas que pertencem a matérias mais diferentes e, no modo do vencimento dado, mostram diferenças essenciais. (...) Se, com isso, o caráter do tornar-se ativo une, segundo o tipo básico, a multiplicidade das tarefas e da atividade do poder executivo e fica claro, nisso, já sua peculiaridade em um traço fundamental, então ele, como característico unificador, todavia, não pode tornar visível o, cada vez, especial daquelas tarefas e do modo de seu vencimento. Para isso, é necessária a diferenciação.”* HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradutor: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998. p. 397.

Ou seja: o Presidente da República ao mesmo tempo possui as atribuições de celebrar tratados internacionais, de iniciar processo legislativo e de dirigir a administração federal, criando e extinguindo cargos públicos. O caráter das duas primeiras funções é inegavelmente distinto das últimas⁴.

E para que se possa conceituar adequadamente o Executivo podem ser adotadas duas perspectivas: organizatória (caracterização de órgãos e de titulares de competências) ou funcional (descrição das atividades)⁵. A última será neste trabalho enfatizada. O que não significa, por outro lado, que adjacientemente menções não serão feitas à primeira.

É muito comum a conceituação em um sentido negativo, o Poder Executivo como a atividade estatal que não a jurisdição ou a legislação. De acordo com MAURER⁶, essa abordagem tem motivação histórica: o poder absoluto do monarca foi paulatinamente dissolvido em outros poderes, e a parcela transferida (jurisdição e legislação) ganhou caracterização.

A mera referência negativa, porém, está longe de ser suficiente⁷. Assim, seguindo a doutrina alemã, para conceituar o Executivo, fundamental é a noção de “execução”. Segundo MAURER⁸, “*Os órgãos de governo e de administração têm a tarefa de executar as leis gerais-abstratas no caso concreto, e com isso transformá-las em realidade.*”

⁴ Destaca-se que SILVA distingue em três categorias as atribuições do Presidente da República: as atinentes à chefia de Estado, à chefia de Governo e à administração – SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª Ed, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 547. Alguns autores alemães também adotam uma tripartição na matéria, distinguindo entre governo, administração e defesa militar. Neste trabalho, como se verá adiante, o enfoque será dado a uma conceituação dual.

⁵ MAURER, Hartmut. **Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen**. München: Verlag C. H. Beck, 2010. p. 591. Essa distinção é análoga à caracterização de “administração” como órgão ou como atividade. Para isso, ver MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16ª Ed. atualizada pela Constituição de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 55.

⁶ MAURER, Hartmut. **Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen**. München: Verlag C. H. Beck, 2010. p. 591.

⁷ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradutor: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998. p. 397.

⁸ MAURER, Hartmut. **Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen**. München: Verlag C. H. Beck, 2010. p. 592.

Para além desses traços, MAURER pontua que “execução” deve ser entendida em uma conexão em sentido amplo enquanto formatação imediata da vida estatal e social⁹. É atribuição do Executivo formar os objetivos do Estado, inclusive sendo dotado da competência de iniciativa de leis para o cumprimento de tal desiderato.

Para HESSE, o traço distintivo do Poder Executivo em relação às demais funções estatais é justamente que a ele cabe “tornar-se ativo”, delineando condições de vida dos cidadãos, **por iniciativa própria**. O Legislativo inegavelmente atribui fins ao Estado; porém, sempre o faz de maneira abstrata, de modo que sua atuação carece de atos que lhe tornem concretamente eficaz. O Judiciário, por outro lado, apesar de configurar situações jurídicas em concreto, apenas atua quando provocado (é poder inerte) e, via de regra, somente soluciona conflitos. O Executivo não: tem o poder-dever de agir por si.

Pela eloquência da lição, é válido citar os próprios termos do autor alemão¹⁰:

Nisso, a terminologia da Lei Fundamental não deve iludir sobre isto, que a esse poder incumbe muito mais do que a execução de leis. [...] Ela [execução] indica, antes, as funções do *tornar-se ativo estatal direto*. [...] Porque legislação carece, para tornar-se eficaz na realidade da vida estatal, fundamentalmente, de atualização das leis, e jurisdição é capaz de, sem dúvida, configurar diretamente condições de vida, mas ela nunca é capaz de tornar-se ativa por iniciativa própria, enquanto o desenvolvimento de tais iniciativas é, justamente, elemento essencial do tornar-se ativo direto do poder executivo.

⁹ MAURER, Hartmut. **Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen**. München: Verlag C. H. Beck, 2010. p. 592.

¹⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradutor: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998. p. 397.

2. Governo e Administração

2.1. Governo

MEIRELLES ensina que o ponto distintivo entre Governo e Administração é que àquele incumbe a definição dos **fins** estatais, enquanto a esta fica relegado o seu cumprimento, ou seja, a atividade de **meios**. Nas palavras do ilustre doutrinador¹¹: “A constante, porém, do Governo é a sua expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente.”

Assim também entende Gaston Jezé¹²:

Los gobernantes tienen el derecho y el deber de organizar los servicios públicos, es decir, de dictar reglas que tengan por fin satisfacer en la forma más completa posible las necesidades de interés general, experimentadas en un momento dado, en determinado país.

A Constituição Federal elenca inúmeros objetivos a serem perseguidos. São assegurados aos indivíduos direitos à segurança (art. 5º, *caput*), à propriedade (art. 5º, XXII), à educação, à saúde e à moradia (art. 6, *caput*), por exemplo. Tais princípios, em decorrência de inúmeras contingências de ordens fática e jurídica, não podem ser simultânea e concomitantemente satisfeitos, com garantia máxima de efetividade a todos os titulares. As receitas públicas estão longe da infinitude, e o orçamento não é elástico. Coloca-se, nesse ponto, a questão das *escolhas trágicas*, pois os recursos do Estado devem ser canalizados para situações pontuais, deixando a descoberto outras inúmeras necessidades. Isso sem falar nos inevitáveis conflitos situados no âmbito exclusivamente jurídico, em que a realização de um valor reduz ou aniquila a esfera de realização de outro.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16ª Ed. atualizada pela Constituição de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 55.

¹² JEZÉ, Gaston. **Principio Generales Del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1948. v. III, p. 7.

A solução desses conflitos acaba por recair em escolhas de índole fundamentalmente política, por definirem diretamente os fins estatais. E, nesse sentido, são colocadas como uma atribuição do Governo¹³.

Não se pode dizer *a priori*, apenas à vista das disposições constitucionais, qual direito ou dever estatal possui preponderância, a ponto de apenas em uma interpretação jurídica da Constituição se poder apreender quais bens devem prioritariamente ser realizados na atividade estatal. Deve-se sempre, caso a caso, averiguar as inúmeras variantes da equação, determinando-se, ao fim, o que é mais necessário. E tal atribuição somente pode recair aos agentes democraticamente eleitos (vale dizer: escolhidos pelo povo para representá-lo), pois, ao fim e ao cabo, trata-se de **escolher** uma alternativa, já que inexistente **uma** resposta certa ao problema, apenas diversas soluções adequadas.

A definição dos objetivos estatais exige uma atividade de *prospecção*¹⁴, impossível de ser realizada pelo juiz, por exemplo, que apenas se depara com um caso por vez¹⁵. ÁVILA pontua que o Poder Judiciário, em razão disso, no âmbito do procedimento ordinário, tem sua visão orientada pela justiça particular, e não pela geral, pois analisa somente o caso que lhe é apresentado pelas partes¹⁶.

O governante tem diante de si as carências de toda uma comunidade, e não apenas as do indivíduo, devendo considerar ainda as contingências atuais e também como a solução hoje dada terá projeção ao futuro.

Por tais motivos, diz-se que há verdadeira discricionariedade, por parte do governante, na definição em concreto dos fins estatais¹⁷. E, sendo a competência para a determinação dos órgãos políticos, qualquer intromissão do

¹³ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradutor: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998. p. 398.

¹⁴ ALEXY fala em “prognose”. Sobre isso, ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2006. pp. 426/428.

¹⁵ E geralmente depois da concretização dos fatos, quando se torna possível verificar a ocorrência ou não de consequências antes meramente previstas.

¹⁶ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. 2ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2012. p. 626.

¹⁷ BENDA, Ernst. Der soziale Rechtsstaat. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans Jochen. **Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Ed. de Gruyter: New York, 1994. p. 760.

Poder Judiciário no mérito da escolha significa lesão ao princípio da separação dos poderes. O Governo planeja como se dará a política de atuação estatal, o que implica inevitavelmente a destinação de recursos financeiros, não cabendo ao Judiciário modificar o orçamento¹⁸ pelo simples fato de discordar da solução por que se optou. ALEXY pontua que os órgãos políticos têm o dever de agir, e a isso pode compeli-los o Judiciário. Contudo, como se optou efetivar os objetivos constitucionais é uma questão de discricionariedade¹⁹.

Consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal²⁰:

[...] Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. [...]

Com base nos modelos anglo-americano e francês, criou-se a teoria dos Atos de Governo (“acte de gouvernement” ou “acts of state/government”, ou, no alemão, “Regierungsakte”). Trata-se de ações dos órgãos estatais de topo retiradas do controle judicial, caracterizadas como políticas. Nas tradições francesas e anglo-americanas realizou-se uma enumeração de atos específicos a serem enquadrados nessa categoria²¹. JEZÉ elenca os tipos de ato que em construção jurisprudencial foram alçados a tal rol²²: relações do Poder Executivo com as Câmaras, declaração de Estado de Sítio, atos diplomáticos e medidas de política adotadas no curso de Guerra.

Em análise das ditas atividades de governo, STERN conclui²³: “A finalidade dessas atividades é em regra de natureza dirigente, formatante,

¹⁸ ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2006. pp. 507/508.

¹⁹ ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2006. p. 421.

²⁰ ADI 4029, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012.

²¹ STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II**. München: C.H. Beck's Verlagsbuchhandlung, 1980. p. 685/686.

²² JEZÉ, Gaston. **Principio Generales Del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1948. v. I, pp. 418/431.

²³ STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II**. München: C.H. Beck's Verlagsbuchhandlung, 1980. p. 688. Do original: “Der Zweck dieser Tätigkeit ist in der

planejadora, programadora e liderante, como corresponde governo ao significado gramatical.”. A palavra-chave é **integração** política da comunidade.

STERN²⁴ alerta que o Governo, porém, não permite atividade fora do direito. Mesmo no âmbito político subsistem vinculações jurídicas. A questão é apenas **em que medida** tal vinculação consiste. Ela existe, no mínimo, em sentido formal, no que tange à **competência** do órgão para sua prática.

É muito mais difícil estabelecer a medida da vinculação em sentido **material**. No âmbito do Governo, vale o instituto da **discricionariedade (Ermessen)**²⁵. O autor alemão ensina²⁶: “Uma vinculação da atividade de governo não pode apenas no nível jurídico ser procurada. Fronteiras existem na esfera metajurídica.” São talvez as mais importantes as limitações contidas neste âmbito pré-jurídico. Decide-se sobre a **coerência (Stimmigkeit)** do ato de governo, não sobre sua **juridicidade (Rechtmässigkeit)**. Existem outros tipos de racionalidade envolvidos em tais análises, que escapam ao exame do jurista.

A doutrina mais atual, porém, posiciona-se no sentido de que mesmo os atos políticos não podem escapar de um exame pelo Poder Judiciário, ao menos quanto à sua constitucionalidade. No direito brasileiro, esse raciocínio decorre basicamente das cláusulas constitucionais da inafastabilidade da jurisdição como direito fundamental (artigo 5º, XXXV, CFRB/1988²⁷), da possibilidade de controle difuso de constitucionalidade das leis, atos políticos por excelência, pelos juízes e, em última instância, da função do Supremo Tribunal Federal como “guardião da Constituição” (artigo 102, CRFB/1988²⁸).

Regel leitender, gestaltender, planender, programmatischer und führender Natur, wie es der Wortbedeutung Regierung entspricht.”

²⁴ STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II**. München: C.H. Beck’s Verlagsbuchhandlung, 1980. p. 689. Do original: “Regierung im soeben gekennzeichneten Sinne erlaubt kein Handeln im rechtsfreien Raum.”

²⁵ STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II**. München: C.H. Beck’s Verlagsbuchhandlung, 1980. p. 689.

²⁶ STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II**. München: C.H. Beck’s Verlagsbuchhandlung, 1980. p. 691. Do original: “Eine Bindung der Regierungstätigkeit darf nicht nur auf der rechtlichen Ebene gesucht werden. Grenzen gibt es auch in der **metarechtlichen Sphäre**.”

²⁷ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²⁸ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

Consoante ensina RODRIGUES, na França, nação onde originado, o conceito de atos de governo representa hoje muito mais uma categoria histórica e tradicional, restringida ao máximo²⁹. Segundo o autor, porém, a doutrina brasileira não foi tão radical. Por aqui se reconhece ainda a existência de atos políticos, enquanto “*manifestação do exercício da função política ou de governo – popular ou do próprio Governo.*”³⁰ Entretanto, sua marca não é a insindicabilidade. Em razão das disposições constitucionais anteriormente mencionadas, é possível a apreciação pelo Judiciário em todos os casos para a proteção contra ameaça ou lesão a direitos subjetivos individuais e coletivos³¹. Contudo, tal apreciação é restrita.

Conclui RODRIGUES que não pela essência da função de governo que ela não está sujeita a qualquer controle, mas porque a liberdade conferida pela própria Constituição aos que a exercem é mais ampla³². Trata-se de questão atinente a exercício de competências. Como se viu, o texto constitucional consagra inúmeros objetivos carentes de concretização, o que depende de escolha. E a adequação à Constituição de tal ato de concretização estará submetida ao Judiciário sempre que houver lesões a interesses. Não poderá o julgador, porém, simplesmente substituir a opção *política* do governante pela sua, apenas lhe cabendo investigar se a atuação causa restrições excessivas – e portanto inconstitucionais – a outros princípios de igual hierarquia. O problema que se coloca é que, ao mesmo tempo em que examina o ato político, é o próprio juiz quem diz os limites de sua competência para apreciação³³. Mas isso é uma das fraquezas inerentes ao sistema.

A título de exemplo, reproduz-se trecho de julgado do Superior Tribunal de Justiça que bem ilustra esse posicionamento, de que cabe ao

²⁹ RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Atos Políticos ou Atos de Governo. **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, nº 36., 1995. p. 140.

³⁰ RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Atos Políticos ou Atos de Governo. **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, nº 36., 1995. p. 151.

³¹ RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Atos Políticos ou Atos de Governo. **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, nº 36., 1995.p. 151.

³² RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Atos Políticos ou Atos de Governo. **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, nº 36., 1995.p. 153.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16ª Ed. atualizada pela Constituição de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 604/605.

Judiciário avaliar as opções políticas à luz do dever de proteção e fomento aos direitos fundamentais³⁴:

[...] Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente. [...]

2.2. Administração

Em contraste, à Administração cabe executar aquilo que o Governo já definiu. Ela é dotada do aparelhamento técnico do Estado, visando trazer à realidade aquilo que abstratamente foi escolhido como fim estatal. Nas palavras de MEIRELLES³⁵:

A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. [...]

Comparativamente, podemos dizer que governo é atividade política e discricionária; administração é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica. Governo é conduta independente; administração é conduta hierarquizada. O Governo comanda com responsabilidade constitucional e política, mas sem responsabilidade profissional pela execução; a Administração executa sem responsabilidade constitucional ou política, mas com responsabilidade técnica e legal pela execução. A Administração é o instrumental de que dispõe o Estado para pôr em prática as opções políticas do Governo.

À liberdade política de que dispõe o Governo, para a definição dos objetivos estatais, contrapõe-se diretamente a vinculação estrita da Administração aos preceitos legais. Conforme ensina MEIRELLES, em lição clássica do Direito Brasileiro³⁶:

³⁴ REsp 1068731/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 08/03/2012.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16ª Ed. atualizada pela Constituição de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 56.

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16ª Ed. atualizada pela Constituição de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 78.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

STERN³⁷ aponta que a Administração não é quarto poder. A Lei Fundamental Alemã deixa isso claro ao nominar apenas três poderes que compõem o Estado, o que é perfeitamente aplicável ao direito brasileiro³⁸. De outro lado, “administrar” não significa, por óbvio, meramente a soma das atividades do Poder Executivo, que também consiste no desempenho de atividades de defesa militar e de Governo. A defesa militar é facilmente distinguível e destacável do conjunto, prescindindo de maior análise. Quanto ao Governo e à Administração, é muito difícil estabelecer uma fronteira clara entre eles, quando em exame de atos concretos. STERN, contudo, elenca critérios:

- a. O Governo é exercido pelos Órgãos do topo, enquanto a Administração é deixada exclusivamente aos funcionários subordinados. Este critério não deve servir de medida isolada de distinção, devendo ser tomado como exceção.
- b. Pode-se dizer também que ao Governo compete o tratamento da política, enquanto à Administração cabe a execução em uma perspectiva meramente técnica.
- c. A Administração se reduz à execução da lei³⁹, ao Governo é atribuída atividade livre de criação.
- d. Atualmente, a opinião dominante reside na característica do Governo de direção e condução.

³⁷ STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II**. München: C.H. Beck's Verlagsbuchhandlung, 1980. pp. 694/697.

³⁸ A Constituição Federal dispõe expressamente, em seu artigo 2º, que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

³⁹ Mesmo no exercício de seu poder regulamentar, não pode a Administração inovar na ordem jurídica, criando, extinguindo ou modificando direitos e deveres. Pode, somente, explicitar o que em abstrato já estava previsto no preceito legal objeto de concretização. Em suma, dispõe a Administração de poder normativo secundário. Sobre isso, ver CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 27ª Ed. pp. 389/390.

STERN conclui, porém, que a distinção não é clara, sendo a divisão flutuante, pois na prática as atividades administrativas e de governo aparecem conjuntas. Resume, entretanto, um possível conceito geral de Administração, passível de distinção do Governo⁴⁰: “*Administração é tipicamente o exercício do Poder Executivo determinado e programado através de lei ou de decisão do Governo, através de medidas concretas que têm lugar na execução de tarefas de bem comum do Poder Executivo.*”

Em linha de conclusão, assim, STERN assenta que o traço distintivo a ser tomado é a qualidade de direção, condução e direcionamento do Governo, em contraposição à pura execução da Administração.

É eloquente a lição de SILVA, ao distinguir o Governo da Administração. O autor propõe, inicialmente, a utilização do critério da subordinação, ligado intimamente ao fato de que o órgão hierarquicamente superior – o Governo – dá a direção, relegando à Administração a execução de ordens. Aquele é o conjunto de órgãos pelo qual a **vontade estatal** é formulada. Ensina o referido autor⁴¹:

O Estado, como estrutura social, carece de vontade real e própria. Manifesta-se por seus *órgãos* que não exprimem senão vontade exclusivamente humana. Os órgãos do Estado são *supremos* (constitucionais) ou *dependentes* (administrativos). Aqueles são os a quem incumbe o exercício do poder político, cujo conjunto se denomina *governo* ou órgãos governamentais. Os outros estão em plano hierárquico inferior, cujo conjunto forma a Administração Pública, considerados de natureza administrativa. [...]

O governo é, então, o conjunto de órgãos mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou o conjunto de órgãos supremos a quem incumbe o exercício das funções do poder político. [grifei]

⁴⁰ STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II.** München: C.H. Beck's Verlagsbuchhandlung, 1980. p. 697. Do original: “*Verwaltung ist typischerweise die durch Gesetz determinierte und programmierte, durch konkreten Massnahmenvollzug erfolgende Wahrnehmung der Gemeinwohlaufgaben durch Organwalter der vollziehenden Gewalt.*”

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 23ª Ed, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2203, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 107/108.

E prossegue SILVA, pontuando a característica essencial da Administração enquanto atividade de **meios**⁴²:

Administração Pública é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados **à execução das decisões políticas**. Essa é uma noção simples de Administração pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os seus dois aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas. [grifei]

A noção geral, assim, é que “administrar” significa dar cumprimento àquilo que o órgão hierarquicamente superior – o Governo – definiu como finalidade. Não se pode, porém, ingenuamente pensar que, assim, os agentes administrativos se tornarão meros autômatos executores de ordens. Tal abstração é uma redução grosseira e ilusória da complexa atividade. Vê-se que, em muitos casos, embora não exista discricção quanto ao próprio fim, a norma resta de tal maneira formulada, que será atribuído ao agente ou um poder discricionário de eleição de meios, ou poderá ser deixada verdadeira cláusula geral, com a inclusão de conceitos indeterminados no suporte fático da norma, competindo-lhe a interpretação e o conseqüente preenchimento do modo mais adequado⁴³.

Ainda assim, pode-se dizer que os atos administrativos podem com muito mais facilidade ser controlados pelo Poder Judiciário. Há agir “correto” e “errado” na Administração, o que apenas com muita dificuldade pode-se dizer em relação ao Governo.

Para a verificação do acerto do ato administrativo – tecnicamente, exame de sua legalidade – deve-se atentar à sua classificação quanto à margem de abertura para a apreciação subjetiva do agente. Trata-se da divisão entre atos discricionários e vinculados.

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª Ed, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004. p. 636.

⁴³ Sobre a distinção entre poder discricionário e conceitos jurídicos indeterminados em relação aos poderes administrativos, ver COUTO E SILVA, Almiro do. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 179/180, jan./jun. 1990. pp. 51/67.

Chama-se discricionariedade o poder de escolha entre duas ou mais alternativas, concedido a agente para a realização da ação estatal, **nos limites da lei** (pois, quando ilimitado, trata-se de arbitrariedade)⁴⁴. O poder discricionário relaciona-se com o “se” e com o “como” da ação administrativa⁴⁵. Vale dizer: a lei pode deixar à margem de escolha se o ato virá a ser praticado e/ou o modo como se dará a sua prática.

Nas palavras de COUTO E SILVA⁴⁶:

A regra sobre competência poderá estatuir que, do elenco de atos legalmente possíveis, tenha o administrador a faculdade de escolher aquele que julgue mais conveniente e oportuno, bem como de determinar a feição concreta que o ato deverá ter.

A discricionariedade pode ser entendida, nesse sentido, como liberdade legítima para emitir juízos de conveniência ou de oportunidade⁴⁷. É que situações há em que o interesse público será mais satisfatoriamente atingido se deixada aberta possibilidade de o agente, diante das circunstâncias do caso, poder avaliar qual caminho deverá ser seguido, com base em sua prudência e em variada gama de critérios, do que se estivesse enrijecidamente adstrito às possibilidades descritas na lei. O legislador reconhece a impossibilidade de em determinadas circunstâncias prever de pronto qual a melhor solução e deixa tal encargo ao administrador. Isso é indispensável à atividade administrativa⁴⁸.

Nas hipóteses de poder vinculado, por outro lado, não há qualquer espaço de liberdade. Nesses casos, o Estado está estritamente submetido à lei⁴⁹. Verificada a hipótese de incidência da norma, caberá ao agente somente proceder à consequência ali cominada, sem margem de escolha.

⁴⁴ COUTO E SILVA, Almiro do. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 179/180, jan./jun. 1990. p. 54.

⁴⁵ COUTO E SILVA, Almiro do. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 179/180, jan./jun. 1990. p. 55.

⁴⁶ COUTO E SILVA, Almiro do. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 179/180, jan./jun. 1990. p. 56.

⁴⁷ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 2ª Ed. p. 39.

⁴⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 98.

⁴⁹ COUTO E SILVA, Almiro do. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 179/180, jan./jun. 1990. p. 54.

O exame de legalidade dos atos vinculados é relativamente simples, pois nesse âmbito basta que se verifique a adequação da conduta à norma que lhe deu embasamento. Coloca-se o problema do controle dos atos discricionários pelo Poder Judiciário, à semelhança do que se verifica em relação aos atos políticos. Também aqui há plena possibilidade de exame dos pressupostos formais para a prática do ato. No que tange à sua substância, diz-se insindicável o *mérito* do ato administrativo discricionário⁵⁰. Ou seja, o juiz não pode adentrar no círculo de liberdade delimitado pela lei ao administrador para a escolha segundo seu juízo de oportunidade e conveniência. O Judiciário, nesses casos, deverá traçar os limites da liberdade conferida na norma e então verificar se o agente atuou dentro deles. A noção de poder discricionário repudia a atuação arbitrária⁵¹.

É válido reproduzir, a respeito, lição de FREITAS:

Logo, se é certo que a discricionariedade – entendida como liberdade legítima para emitir juízos de conveniência ou de oportunidade – nada tem a ver com arbitrariedade, a escolha apenas se legitima no quadro das justificativas racionalmente universalizáveis, segundo a lei e o sistema. [...]

De sorte que o administrador, obrigado a declinar as razões aceitáveis para a tomada da decisão, terá sua conduta sindicada em face dessas razões. No entanto, não se pode confundir o aprofundamento preconizado com o excesso de controle, dado que não se trata de exigir a escolha unívoca, sequer em comunidade ideal. O que se pede é que a escolha seja válida e legítima.

A discricionariedade, como hoje entendida, repudia a concessão de poder de escolha irracional ao agente. Verificado abuso de tal prerrogativa, deverá o Judiciário corrigir ou nulificar o ato, pois viciado.

Em outros termos: discricionariedade não é arbítrio. É poder concedido pela lei com o objetivo de atendimento ao interesse público (finalidade que norteia toda a administração pública), necessário ao exercício da atividade administrativa. Ele nasce porque a lei prevê hipóteses em que a prudência do

⁵⁰ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 145.

⁵¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. 27ª Ed. p. 433.

gestor – levando em consideração uma multiplicidade de fatores – atenderá com maior satisfação o bem comum.

OLIVEIRA MORAES aponta que sempre que do ato administrativo puder resultar lesão ou ameaça a direito, é cabível o controle jurisdicional, salientando que a denominada área de livre decisão pressupõe sempre que a lei confira tal margem de liberdade⁵².

A jurisprudência pátria cada vez mais vem aceitando o controle dos atos de administração, mesmo daqueles caracterizados como discricionários, como se observa dos seguintes trechos de ementas de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. REABERTURA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PODER DE POLÍCIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. **Sabe-se, todo o ato administrativo, de que o ato de polícia é espécie, submete-se ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário.** [...] ⁵³ [grifei]

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR OBRAS NA REDE DE ESGOTO NO BAIRRO COHAB-PROMORAR DE IGREJINHA. DANOS AMBIENTAIS. [...] Inexistência de invasão do poder discricionário de apreciação, pois configurada **omissão desarrazoada**. Cabe ao Judiciário intervir, quando provocado, em situações desta espécie, inclusive pela obrigação assumida pela CORSAN em contrato de concessão de realizar as necessárias obras e melhorias na rede de esgoto municipal. [...] ⁵⁴ [grifei]

A mesma posição é encontrada no Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgamentos:

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embaixadores dos

⁵² MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2004. pp. 110/111.

⁵³ Agravo de Instrumento nº 70045419348, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 09/05/2012

⁵⁴ Apelação Cível nº 70049124183, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 12/09/2012.

atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

[...] 4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade. [...] ⁵⁵

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. INTERRUÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE. REVISÃO DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1 - Embora, em regra, não seja cabível exame, pelo Poder Judiciário, do mérito do ato administrativo discricionário, classificação na qual se enquadra o ato que interrompe a licença concedida a servidor para tratar de interesse particular, não se exclui do magistrado a análise dos motivos e da finalidade do ato sempre que verificado abuso por parte do Administrador.

2 - Diante de manifesta ilegalidade, não há falar em invasão do Poder Judiciário na esfera Administrativa, pois é de sua alçada o controle de qualquer ato abusivo, não se podendo admitir a permanência de comportamentos administrativos ilegais sob o pretexto de estarem acobertados pela discricionariedade administrativa. [...] ⁵⁶ [grifei]

3. Agentes Políticos e Agentes Administrativos

A distinção feita entre Governo e Administração é útil quando se trata de diferenciar agentes políticos de agentes administrativos. Aqueles, enquanto representantes democráticos do Poder de Estado, atuam com plena liberdade funcional, com fundamento constitucional e em leis especiais. Os agentes administrativos, diferentemente, estão organizados em uma estrutura hierarquizada. Sua atuação não é meramente limitada pela lei, mas *autorizada* por ela, em seus exatos termos. Destoar do teor legal significa extrapolar os poderes conferidos. Assim, enquanto os agentes políticos apenas respondem

⁵⁵ AgRg no REsp 1280729/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012.

⁵⁶ REsp 1076011/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012.

quando comprovada má-fé ou culpa grosseira, os atos dos administrativos estão submetidos a análise mais rigorosa, por se tratar de conduta de caráter **técnico**⁵⁷.

Para além da distinção entre definição dos fins e execução dos meios, JEZÉ⁵⁸ coloca a *dependência* como fator distintivo entre agentes administrativos e governantes. Aqueles dependem destes para sua atuação. Nas palavras do autor francês: “*Los gobernantes, ordinariamente, dictan por si mismos las leyes que determinan el límite de su competencia. [...] Los gobernantes no se someten a un control tan severo, tan facil y tan eficaz como el de los agentes.*” E, além, segue com a distinção: “*Todos ellos [os governantes], fuera de las reglas generales, gozan de un régimen jurídico especial. La noción política en la que se fundamentan estas reglas especiales, es la voluntad de asegurar a los gobernantes una independencia tan completa como sea posible.*” E tal dependência é decorrência lógica da distinção *definição de objetivos estatais/execução de meios*. Somente é independente aquele que dispõe de margem de escolha.

No caso dos chefes do Poder Executivo, porém, há confusão na figura do mesmo agente das funções de governo e de administração. Trata-se de agentes políticos, mas que também desempenham função administrativa, notadamente de chefia da administração nas três esferas federativas.

É de se destacar que o próprio Superior Tribunal de Justiça assume tal distinção, como se vê da seguinte decisão:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS PRATICADOS POR PREFEITO, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E GESTORA DE RECURSOS PÚBLICOS. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO SUJEIÇÃO AO DECISUM DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIAS DIVERSAS. EXEGESE DOS ARTS. 31 E 71 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
[...] Destarte, se o Prefeito Municipal assume a dupla função política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16ª Ed. atualizada pela Constituição de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. pp. 66/71.

⁵⁸ JEZÉ, Gaston. **Principio Generales Del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1948. v. I. pp. 233/235.

despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas. [...] [grifei]

É pertinente reproduzir trechos da divergência lançada pelo Ministro Paulo Medina, que prevaleceu:

Emerge dos autos, em síntese, o existir de dois processos administrativos distintos e que tramitaram na esfera da Corte de Contas dos Municípios de Goiás. O primeiro circunscreveu-se ao exame do Balanço Geral do Município relativo ao exercício de 1991; o segundo referiu-se ao apreciar dos atos de gestão ilegítima ou antieconômica praticados pelo recorrente na qualidade de agente administrativo. [...]

De fato, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas.

As funções assumidas se me afiguram diversas como diversas são as responsabilidades. Responsabilidades diversas, julgamentos diversos: responsabilidade política – execução do orçamento –, julgamento político, perante o Legislativo; responsabilidade administrativa – atos de gestão –, julgamento administrativo, perante o Tribunal de Contas. [grifei]

O Executivo, como já explicitado, possui esta característica dupla, de dividir-se em Administração e Governo, o que porém é mais problemático na figura do agente político Chefe do Poder: o Prefeito, o Governador e o Presidente da República. Em relação aos demais agentes, vê-se que via de regra ou desempenham atividades administrativas, ou políticas. O governante, porém, assume duplo papel, pois é o dirigente de ambos os seguimentos. Encarrega-se não somente de encaminhar projetos de leis, mas também de supervisionar a cobrança tributária; decide quando são necessários contratos com particulares e examina a regularidade de todo o procedimento licitatório.

Isso restou bem analisado, como sempre, por MEIRELLES⁵⁹:

O prefeito, como chefe do Executivo local, tem atribuições políticas e administrativas típicas e próprias do cargo.

As atribuições políticas se consubstanciam em atos de governo, inerentes às funções de comando do Executivo, [...]. No desempenho dessas atividades de governo, o prefeito age com

⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6ª Ed. atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 530.

natural discricionariedade para o atendimento do interesse público e promoção do desenvolvimento integral do Município.

As atribuições administrativas se concretizam na execução das leis em geral e na realização de atividades materiais locais, traduzidas em atos administrativos (despachos em geral) e em fatos administrativos (obras e serviços). Tais atribuições se expressam em instrumentos formais, unilaterais ou bilaterais (atos e contratos), e em execução de projetos, devidamente aprovados pelos órgãos técnicos competentes. No exercício dessas atribuições o prefeito age, nas atividades vinculadas, segundo as explícitas imposições da lei, e, nas atividades discricionárias, com certa liberdade de atuação nos aspectos permitidos pelo Direito. Em qualquer caso, porém, seus atos sujeitam-se a anulação pelo Poder Judiciário, se ilegais e lesivos de direito individual ou do patrimônio público. [...]

No mesmo sentido é a lição de SILVA⁶⁰:

Prefeito. Este é o chefe do Poder Executivo e chefe da administração local. Caberá à Lei Orgânica de cada Município discriminar as funções do prefeito, que, *grosso modo*, se distinguem em *funções de governo* e *funções administrativas*. As primeiras compreendem as *funções políticas*, tais como: [...] As segundas – as funções administrativas do Prefeito – absorvem grande parte de sua atividade.

Em suma, não se pode, simplesmente por se tratar de agente político – categorização definida principalmente pelo modo de investidura do cargo –, pensar que todos os atos que pratica serão de caráter também político. Viu-se que no âmbito do Poder Executivo há distinção entre Governo e Administração, e somente no desempenho daquela função é que aparecem os atos políticos. Com o perdão da tautologia, mas buscando clareza na explanação, deve-se salientar que na condução da Administração praticam-se atos administrativos, marcados pela vinculação à lei – ainda que se trate de poder discricionário.

Essa distinção é fundamental para que se verifique o instituto de responsabilização do agente que extrapola suas prerrogativas. O que se deve investigar é **a natureza do ato**, e não o caráter de investidura **do agente**.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª Ed, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2203, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 625/626.

II. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE AGENTES POLÍTICOS

1. Crimes de Responsabilidade

Impeachment é instituto de responsabilidade constitucional de agentes políticos, por meio do qual o Poder Legislativo (ou, em casos excepcionais, comissão mista formada com membros do Judiciário) avalia politicamente se a conduta de governante é atentatória aos interesses nacionais.

A previsão constitucional do instituto se encontra no artigo 52 da Constituição Federal⁶¹. No plano infraconstitucional, a Lei 1.079/1950 define os Crimes de Responsabilidade em relação ao Presidente da República, aos Ministros de Estado, aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao Procurador Geral da República, aos Governadores e aos Secretários de Estado. O Decreto-Lei 201/1967 traz, além de disposições tipicamente penais, as hipóteses de Crimes de Responsabilidade quanto a Prefeitos e Vereadores⁶².

⁶¹ 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;

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; [...]

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.

⁶² Consoante orientação jurisprudencial, são tidos como verdadeiros Crimes de Responsabilidade somente os previstos no artigo 4º do Decreto-Lei 201/1967 (chamados no diploma de “infrações político-administrativas”). Apesar de receberem tal nomenclatura, tem-se que as infrações previstas no artigo 1º são crimes comuns, e não de responsabilidade. Sobre isso, ver a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1066772/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009.

1.1. Natureza jurídica

Crimes de responsabilidade são infrações de conteúdo essencialmente **político**⁶³ e, como tais, não possuem correspondência nem são coextensão de processo criminal⁶⁴.

Diz-se tratar-se de sanção de natureza política, pois a tutela prestada é aos interesses da nação, feridos por governante que abusa de suas prerrogativas. A finalidade precípua do instituto não é de **punição** ao agente, mas de seu afastamento do exercício da função pública. Assim ensina BROSSARD⁶⁵:

A prática de um crime ou de um ato ilícito, a transgressão de uma lei, resulte ou não em dano material, a inépcia política, reveladora

⁶³ O grande doutrinador PONTES DE MIRANDA sustentou, em parecer, que a figura de nossos crimes de responsabilidade teria configuração essencialmente diversa do estrangeiro “*impeachment*”. Assim posicionou-se o ilustre jurista (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Questões Forenses (Direito Constitucional, administrativo, penal, processual e privado)**. t. V (Pareceres n. 223 a 250). Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959. p. 59): “O voto do Ministro Hahnemann Guimarães, acertadíssimo, foi no sentido de não se admitir julgamento político. Em verdade, o Brasil não o tem; somente tem o julgamento fundado, isto é, por crimes de responsabilidade. A enxertia americana seria contra a tradição, mais que secular, do direito escrito.” Contudo, *data venia* do peso da lição de PONTES DE MIRANDA, tem-se que os crimes de responsabilidade são sim em seus caracteres essenciais o mesmo instituto que o *impeachment* americano, tanto por sua configuração constitucional, quanto pela tradição jurídica brasileira de inspiração estadunidense no ponto. O referido parecer foi exarado com base em caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal. O Relator, Ministro Antonio Martins Vilas Boas, contradisse a posição do parecerista, nos seguintes termos (RMS 4928, Relator(a): Min. ANTONIO MARTINS VILAS BOAS, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AFRÂNIO COSTA - CONVOCADO, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/1957, DJ 05-12-1957 PP-16043 EMENT VOL-00325-03 PP-00972): “É uma conceituação própria, sustentada com os recursos de um grande engenho, mas sem correspondência nas lições de outros mestres do Direito Constitucional, como RUY BARBOSA, PEDRO LESSA e PAULO DE LACERDA, que jamais negaram a filiação do nosso processo de responsabilidade ao *impeachment* do sistema constitucional anglo-americano.

Essa relação ressalta, aliás, da simples comparação dos textos. [...]

Se as disposições são as mesmas in substantia, como dizer que o instituto brasileiro é impermeável ao influxo estrangeiro?

*Ninguém nega que, em face da tendência centralizadora da Constituição de 1946, em que o regime federativo sofreu deformações de surpreendentes consequências, o *impeachment*, cuja fonte são os textos reproduzidos, assumiu entre nós caráter peculiar, a exigir cuidado especial, não sendo sempre proveitosos os suplementos hauridos em livros ingleses ou americanos.*

Todavia, não terá boa compreensão da matéria o estudante que, pressupondo tratar-se de produto indígena, fizer tabula rasa da densa experiência dos norte-americanos no exame e aplicação dessa medida considerada de singular importância na preservação das suas instituições.” Por tais motivos, mantém-se a posição de que crimes de responsabilidade são, em essência, o mesmo instituto que o *impeachment* americano.

⁶⁴ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. pp. 07 e 45.

⁶⁵ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. pp. 49/50 e 132.

de inidoneidade profissional ou moral, enfim “tudo o que determine dano à função, ou seja, aos interesses da Nação”, autoriza o juízo político. O essencial não é a pessoa do Presidente, mas a eficácia e o decoro da função pública. [...]

Assim se legitimaria, sob o ponto de vista político, o preceito constitucional que, munindo o Congresso do poder disciplinar constitucional, faz dele juiz do Presidente da República; tal poder, usado no *impeachment*, **objetiva antes de tudo a integridade da ordem social**. [grifei]

Válido destacar, também, que SILVA, anuindo com BROSSARD, entende que o *impeachment* é avaliação política da conduta do Governante, cuja competência é dada pela Constituição **exclusivamente** ao Poder Legislativo. Por tais motivos, não caberia revisão **do mérito** do julgamento pelo Judiciário⁶⁶.

Como consequência, SILVA salienta que é verdadeiro equívoco entender que Crimes de Responsabilidade não podem receber disciplina em constituições estaduais. O célebre autor **nega** que se trate de crime, logo não há razões para se manter a competência legiferante da União. Em verdade, cada ente federativo deveria regulamentar o tópico, por se tratar de “*simples infrações político-administrativas*”⁶⁷. BROSSARD, também, realça **não** se tratar de sanção criminal, mas de penalização meramente política, em inúmeras passagens de sua grande obra⁶⁸:

É que, convém se diga desde logo, os crimes de responsabilidade não são crimes. Não correspondem a ilícitos penais. [...] E o crime de responsabilidade não acarreta sanção criminal, mas apenas a sanção política, taxativamente prevista na Constituição. São infrações estranhas ao direito penal os chamados crimes de responsabilidade. São infrações políticas da alçada do Direito Constitucional.

E, tratando-se de esferas distintas, não há que se falar em *bis in idem*, caso sanções políticas, criminais e administrativas venham a ser concomitantemente aplicadas em razão do mesmo fato. Não se trata de punição

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª Ed, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2203, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004. P. 550.

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª Ed, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2203, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 611/612.

⁶⁸ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 56.

dupla por infração única, mas penalidades distintas e independentes, aplicadas com fundamentos diversos, que se somam. Entender a distinção entre as esferas é fundamental para que se possa afastar de vez a ideia de dupla penalização por fato único. Tal não ocorre em relação a Crimes de Responsabilidade, crimes comuns e, como se verá adiante, sanção por improbidade administrativa. Isso se dá porque os pressupostos e as finalidades de cada uma das instâncias, com seus institutos próprios, são absolutamente distintos.

BROSSARD esclarece com maestria a questão⁶⁹:

Embora possa haver duplicidade de sanções em relação a uma só falta, desde que constitua simultaneamente infração política e infração criminal, ofensa à lei de responsabilidade e ofensa à lei penal, autônomas são as infrações e de diversa natureza as sanções aplicáveis num e noutro caso. Aliás, a circunstância de ser dúplice a pena está a indicar que as sanções têm diferente natureza, correspondentes a ilícitos diferentes. [...]

Originadas de uma causa comum, semelhantemente, sanções políticas podem justapor-se a sanções criminais, sem litígio, sem conflito, cada uma em sua esfera. [...]

Se crime não existir, o problema se esgota no âmbito legislativo, com a aplicação tão-somente da pena política. Em havendo crime, na justiça ordinária se instaura ação penal contra o que foi condenado na jurisdição política, permanecendo o *impeachment* como simples processo político e política, tão-somente, a sanção aplicada. [...]

À sanção aplicada pelo Senado pode somar-se outra infligida pela justiça, e podem coexistir crimes comuns e “crimes” de responsabilidade, exatamente porque estes últimos não constituem crime, mas infrações políticas, relacionadas a ilícitos de natureza política, politicamente sancionadas. São entidades distintas e nada mais.

Nesse sentido, situando-se o *impeachment* em plano distinto em relação ao penal e ao administrativo, os critérios de avaliação da conduta são também outros. Não cabem aos crimes de responsabilidade em sua integralidade as formulações dogmáticas da teoria do delito (fato típico, ilícito e culpável), justamente por não se tratar de sanção afeta ao direito penal. Tampouco se pode incidir no erro de pretender aplicar categorias dogmáticas típicas dos ramos do Direito Administrativo ou Civil. A valoração da conduta, em se tratando de crimes de responsabilidade, é realizada sob a óptica de critérios essencialmente políticos

⁶⁹ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. pp. 70/74.

(o que leva ao mal necessário dos subjetivismos). Trata-se de examinar atos de governo, políticos, portanto; condutas levadas a efeito tendo por base juízos estabelecidos a partir de princípios metajurídicos, *pré-jurídicos* até. Tentar avaliá-los sob o prisma de sistema jurídico vigente é equívoco. BROSSARD deixa isso claro⁷⁰:

Além disso, embora o julgamento político não exclua o julgamento jurídico, antes o suponha, ele vai além dos limites deste; os critérios da Câmara, ao acusar, e do Senado, ao julgar, não são necessariamente os mesmos do Judiciário, e por vezes não podem sê-lo. Ainda quando o caso não seja tipicamente político, mas de aplicação legal mais direta, não lhe faltam ingredientes tais, e comumente se adicionam componentes de conveniência e utilidade na formulação do juízo da Câmara ao decretar a acusação e do Senado ao decidir sobre ela. **Mas casos há em que as duas Casas do Congresso, cada uma a seu tempo, têm de usar de inevitável discricção, inspiradas em superiores razões de Estado, e tais considerações não entram, nem podem entrar, na composição das decisões judicias [...].** Um poder examina o problema sob um prisma, ensina Maximiliano, o outro encara-o sob prisma diferente. [grifei]

É que, segundo BROSSARD, escapa ao raciocínio ordinário dos juízes, afeitos à aplicação de normas segundo métodos estritamente jurídicos, avaliar atos tomados segundo juízos de conveniência, oportunidade e utilidade, problemas típicos do Governo⁷¹. Defende o autor que, chamado Tribunal a intervir em questões tais, acabaria por julgar mal, pois examinaria as condutas com base em critérios inadequados, ou transcenderia a competência que lhe é própria, recorrendo a critérios metajurídicos ou extrajudiciais, e então “*não teria nenhum sentido o recurso ao Judiciário.*”⁷².

Em suma: em julgamento de crimes de responsabilidade, transcende-se a esfera da pura legalidade, e até da *juridicidade*, o que escapa da própria função Judiciária.

⁷⁰ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 139.

⁷¹ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 142.

⁷² BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 142.

A finalidade do *impeachment* não é precipuamente a de punir; antes, tenciona retirar o poder das mãos de quem dele fez mau uso⁷³; pretende fazer cessar e, eventualmente, impedir novos abusos. O Senado, a Assembleia Legislativa e a Câmara de Vereadores, assim, quando do julgamento dos crimes de responsabilidade, são Tribunais, mas não criminais: são **Tribunais Políticos**. Esclarece BROSSARD que se trata de técnica adotada pela Constituição para proteção contra as ofensas do agente político⁷⁴.

E isso é fundamental. Como o *impeachment* tenciona antes de tudo salvaguardar os interesses da nação, em uma perspectiva protetora da ordem social, caso o agente não mais seja mantido no cargo (por exemplo, na hipótese de chegar ao fim o seu mandato, ou se dele renunciou), a infração **cessa, não podendo ser sancionada**⁷⁵. Isso porque, não mais estando o governante que abusa no exercício de suas funções, deixa de existir interesse na sanção política, pois sua finalidade – de afastamento – já foi alcançada⁷⁶. BROSSARD leciona⁷⁷:

Tão marcante é a natureza política do instituto que, se a autoridade corrupta, violenta ou inepta, em uma palavra, nociva, se desligar definitivamente do cargo, contra ela não será instaurado processo e, se iniciado, não prosseguirá.

⁷³ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 77.

⁷⁴ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 127.

⁷⁵ É enriquecedora a lição do mestre PONTES DE MIRANDA, para quem “*não se instaura processo político, nem cabe prosseguir-se no processo já existente, se o acusado deixa definitivamente as funções que exercia e em virtude das quais tinha foro especial.*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967. Tomo III (Arts. 34-112)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967. p. 347).

⁷⁶ Deve-se salientar, porém, que no julgamento de um dos muitos recursos ao Judiciário envolvendo o processo de *impeachment* do ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello, o Supremo Tribunal Federal assentou que, oferecida a denúncia e iniciada a sessão de julgamento pelo Senado Federal, é irrelevante ao processo por Crime de Responsabilidade que o agente venha a renunciar do cargo, pois, apesar de prejudicada a pena de cassação, subsiste interesse na inabilitação do titular por oito anos ao exercício de função pública. Ver, sobre isso, MS 21689, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/1993, DJ 07-04-1995 PP-08871 EMENT VOL-01782-02 PP-00193 RTJ VOL-00167-03 PP-00792. Contudo, essa é situação peculiar, em que o processo já se havia iniciado. Se há desligamento definitivo do cargo em momento anterior, então não poderá haver processo de *impeachment*.

⁷⁷ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 133.

É a própria Lei 1.079/50 que determina em vários dispositivos, relativos a distintas autoridades, que a denúncia somente poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver deixado definitivamente o cargo:

Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

Art. 42. A denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

Art. 76. [...] Parágrafo único. Não será recebida a denúncia depois que o Governador, por qualquer motivo, houver deixado definitivamente o cargo.

Assim, tratando-se de procedimento estritamente político, não cabe qualquer tipo de recurso da decisão ao Poder Judiciário⁷⁸. Permitir tal intervenção para correção por outro Poder configuraria inevitável violação de competência constitucionalmente atribuída ao Legislativo⁷⁹. Se a Constituição deu ao Congresso o poder de julgar, não caberá aos Tribunais rever o que lá for decidido. Mesmo que o Legislativo julgue mal e arbitrariamente, seja em condenar sem provas, por perseguição de político de outra facção, seja em inocentar governante que evidentemente abusa do poder, por proteção a aliado, não há solução jurídica para o impasse⁸⁰.

É que, tratando-se de julgamento político, *“não é fácil estabelecer limites entre o discricionário e o não-discricionário, tão entremeadas são as questões com uma e outra características, alternadamente postas em relevo por quem entre a analisar o instituto.”*⁸¹. O Legislativo pode inclusive concluir que é mais nocivo o afastamento, pela crise que se ocasionaria, do que a manutenção no cargo de governante, mesmo que seja evidente o abuso das prerrogativas.

⁷⁸ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 138.

⁷⁹ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. 143.

⁸⁰ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 176.

⁸¹ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 179.

Apenas no aspecto de ser cercado por regras procedimentais é que se pode chamar de jurídico o julgamento de *impeachment*⁸². Nesse ponto deve-se admitir a proteção do Judiciário, por se tratar de simples processo de aplicação de normas jurídicas. Assim, por exemplo, na hipótese de ser dado prosseguimento à denúncia pela Câmara dos Deputados em votação por maioria simples (em afronta ao artigo 86 da Constituição Federal⁸³), poderá o Tribunal anular a decisão, sem que se possa falar em intervenção em outro poder. Trata-se apenas de mecanismo de defesa entre os poderes “*independentes e harmônicos entre si*”, a teor do artigo 2º da CF.

1.2. Visão do Supremo Tribunal Federal

Apesar de em inúmeros casos se haver discutido a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade, historicamente o Supremo Tribunal Federal posiciona-se no sentido de se tratar de **sanção política**⁸⁴, ou ao menos que os critérios utilizados para avaliação da conduta sancionanda são políticos, o que leva à natural exclusão do controle pelo Poder Judiciário. Válido reproduzir trechos de inúmeras decisões da Suprema Corte que demonstram tal posicionamento.

⁸² Por isso que, como visto, recusou-se PONTES DE MIRANDA a chamar nossos crimes de responsabilidade de julgamento exclusivamente político, preferindo denominá-lo de “fundado politicamente”.

⁸³ Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

⁸⁴ **EMENTA:** [...] 9. Natureza do processo de “impeachment”, no sistema constitucional brasileiro. **Não se trata de processo criminal.** Posição do Senado Federal como órgão julgador. (...) 12. Questão de Ordem que se resolve no sentido do não conhecimento dos pedidos do suplicante, negando, em consequência, seguimento à Petição e determinando o arquivamento dos autos respectivos. (Pet 1365 QO, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/1997, DJ 23-03-2001 PP-00086 EMENT VOL-02024-01 PP-00180)

Consta da fundamentação do voto do Relator: “*Não se cuidando, qual antes se anotou, de condenação criminal, no processo de impeachment, segundo o sistema da Constituição, mas de sanção de índole política, não há como pretender aplicar o instituto da revisão criminal à decisão do Senado Federal, em processo de impeachment.*” [grifei]

No julgamento do RMS 4928⁸⁵, salientou em seu voto o Ministro Antonio Villas Boas que Crimes de Responsabilidade em verdade não constituem punição ao agente, mas apenas afastamento do poder daquele que com ele se tornou incompatível, por atuar de maneira lesiva aos interesses nacionais:

Importa libertar-nos do falso conceito de que o impeachment é um processo de responsabilidade, de cunho meramente punitivo, instituído para afastamento e inabilitação de funcionários de certa categoria. [...]

O instituto é conceitualmente, assim nas primitivas fontes como ainda hoje, um sistema político, destinado a afastar dos seus cargos os maus administradores, convencidos da incompatibilidade com as respectivas funções, tendo ainda a alta finalidade política de restabelecer a harmonia e a cooperação, que a Constituição deseja e preceitua, entre os poderes.

O veredicto do Poder Político, porque não exerce precipuamente função de pena, não faz res iudicata para a Justiça comum, perante quem o funcionário destituído continua a responder, podendo até ser absolvido nesta última instância. [...]

Assim, por não se tratar de punição propriamente dita, em várias oportunidades, de que é exemplo o RHC 50154⁸⁶, pronunciou-se a Corte no sentido de que, tendo o agente deixado definitivamente o cargo, injustifica-se o recebimento da denúncia, ou seja, o início do processo por crime de responsabilidade. Posição que, como se viu anteriormente (nota 76), foi flexibilizada no julgamento do MS 21689.

Também, em inúmeros julgados definiu o STF que há possibilidade de exame do processo de *impeachment* pelo Judiciário. Contudo, o controle é muito restrito, estando limitado a aspectos formais de legalidade do próprio procedimento, principalmente no que tange a assegurar ao acusado garantias processuais de defesa. São exemplos desse posicionamento o RE 79042⁸⁷, o RE 86797⁸⁸, o MS 20941⁸⁹ e o MS 30672⁹⁰. Pela profundidade dos argumentos

⁸⁵ Relator(a): Min. ANTONIO MARTINS VILAS BOAS, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AFRÂNIO COSTA - CONVOCADO, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/1957, DJ 05-12-1957 PP-16043 EMENT VOL-00325-03 PP-00972.

⁸⁶ RHC 50154, Relator(a): Min. THOMPSON FLORES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/09/1972, DJ 27-10-1972 PP-07377 EMENT VOL-00891-02 PP-00505 RTJ VOL-00063-01 PP-00061.

⁸⁷ RE 79042, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/1974, DJ 21-03-1975 PP-****.

⁸⁸ RE 86797, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/1979, DJ 01-06-1979 PP-**** EMENT VOL-01134-02 PP-00609 RTJ VOL-00090-03 PP-00570.

expostos, é válido reproduzir trechos da ementa e do voto proferido pelo Ministro Octavio Galloti no referido MS 20941:

EMENTA: [...] 2. PRELIMINAR DE FALTA DE JURISDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA CONHECER DO PEDIDO: REJEIÇÃO, POR MAIORIA DE VOTOS, SOB O FUNDAMENTO DE QUE, **EMBORA A AUTORIZAÇÃO PREVIA PARA A SUA INSTAURAÇÃO E A DECISÃO FINAL SEJAM MEDIDAS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE POLITICA - CUJO MÉRITO É INSUSCEPTIVEL DE CONTROLE JUDICIAL - A ESSE CABE SUBMETTER A REGULARIDADE DO PROCESSO DE "IMPEACHMENT", SEMPRE QUE, NO DESENVOLVIMENTO DELE, SE ALEGUE VIOLAÇÃO OU AMEAÇA AO DIREITO DAS PARTES;** [...]

Voto divergente quanto à preliminar do Ministro Octavio Galloti: Quanto se tratasse de uma controvérsia sobre o mérito, ou sobre a justiça, da decisão da Câmara ou do Senado, aí sim, não teria dúvidas em alcançar as mesmas conclusões de S. Exas. Mas, no tocante à questão de determinar quem é a autoridade competente para o recebimento da denúncia, se o Presidente da Câmara ou o Plenário do Senado, ou a Comissão própria para deliberar sobre isso, penso que o assunto não se reveste de conteúdo de discricção; corresponde, como assinalou o parecer da douda Procuradoria-Geral da República, ao exercício de um poder inteiramente limitado pela ordem jurídica. [...]

Assim, Sr. Presidente, considerando que a questão está inteiramente vinculada à aplicação da lei, consistindo em apreciar a dimensão da competência do Presidente da Câmara e o caráter exaustivo, ou não, dos já aludidos motivos de arquivamento – o mesmo sucederia, para exemplificar, se houvesse, da parte do denunciado, uma alegação de cerceamento de defesa e em todos os casos em que haja um direito individual ferido – entendo que o mandado de segurança pode ser utilizado e, que há jurisdição do Supremo Tribunal Federal.

⁸⁹ MS 20941, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, DJ 31-08-1992 PP-13582 EMENT VOL-01673-01 PP-00022 RTJ VOL-00142-01 PP-00088.

⁹⁰ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. IMPEACHMENT. MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. MESA DO SENADO FEDERAL. COMPETÊNCIA. (...) III – **O direito a ser amparado pela via mandamental diz respeito à observância do regular processamento legal da denúncia.** IV – **Questões referentes à sua conveniência ou ao seu mérito não competem ao Poder Judiciário, sob pena de substituir-se ao Legislativo na análise eminentemente política que envolvem essas controvérsias.** V – Agravo regimental desprovido. (MS 30672 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 17-10-2011 PUBLIC 18-10-2011 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 651-665) [grifei]

Ainda, válido destacar trechos da ementa e do brilhante voto do Ministro Celso de Mello em julgado mais recente do STF, em que discutidos os principais traços do instituto⁹¹:

EMENTA: [...] III. - NO PROCEDIMENTO DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA, A CÂMARA DOS DEPUTADOS PROFERE JUÍZO POLÍTICO. (...) NA CÂMARA OCORRE, APENAS, A ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO, A PARTIR DA EDIÇÃO DE UM JUÍZO POLÍTICO, EM QUE A CÂMARA VERIFICARÁ SE A ACUSAÇÃO É CONSISTENTE, SE TEM ELA BASE EM ALEGAÇÕES E FUNDAMENTOS PLAUSÍVEIS, OU SE A NOTÍCIA DO FATO REPROVÁVEL TEM RAZOÁVEL PROCEDÊNCIA, NÃO SENDO A ACUSAÇÃO SIMPLEMENTE FRUTO DE QUIZILIAS OU DESAVENCAS POLÍTICAS. [...]

Voto Ministro Celso de Mello: O **impeachment** traduz, em função dos objetivos que persegue e das formalidades rituais a que necessariamente se sujeita, um dos mais importantes elementos de estabilização da ordem constitucional, lesada por comportamentos do Presidente da República que, configurando transgressões dos modelos normativos definidores de ilícitos político-administrativos, ofendem a integridade dos deveres do cargo e comprometem a dignidade das altas funções em cujo exercício foi investido. [...]

Na realidade, pois, o processo de **impeachment** – para além da sanção político-administrativa impositiva ao Presidente da República – busca, em essência, proteger e assegurar a intangibilidade desse princípio fundamental de nosso ordenamento positivo, que é o da separação de poderes.

Disso decorre que a eventual inobservância do rigor formal que condiciona a própria validade do processo de **impeachment** – a partir, inclusive, da fase pré-processual que se instaura no âmbito da Câmara dos Deputados – poderá conduzir à nulidade dos atos de persecução, a ser pronunciada pelo Poder Judiciário. [...]

Todos sabem – e não constitui demasia reafirmá-lo – que os aspectos concernentes à natureza marcadamente política do instituto do **impeachment**, bem assim o caráter político de sua motivação e das próprias sanções que enseja, não tornam prescindível a observância de formas jurídicas, cujo desrespeito pode legitimar a própria invalidação do procedimento e do ato punitivo dele emergente. [...]

Analisados esses casos, pode-se descrever os Crimes de Responsabilidade, na visão do Supremo Tribunal Federal, com os seguintes traços: infração de caráter essencialmente político, cujo mérito do julgamento – tanto de reprovação quanto de absolvição – compete unicamente ao Poder

⁹¹ MS 21564, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, DJ 27-08-1993 PP-17019 EMENT VOL-01714-02 PP-00164 RTJ VOL-00169-01 PP-00080.

Legislativo, pois a avaliação se dá em um âmbito pré-jurídico, em exame político das condutas. Por tais razões, apenas há possibilidade de controle pelo Poder Judiciário quando há vinculação direta a normas jurídicas, o que se verifica no rito procedimental.

2. Improbidade Administrativa de Agentes Políticos

2.1. Conceito de Improbidade Administrativa

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal⁹² traz as mais importantes normas de regência da Administração Pública brasileira, em especial os princípios norteadores de toda a atividade administrativa: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ao trazer tais previsões, quis deixar claro o constituinte desde logo que não basta ao serviço público meramente cumprir os ditames legais, ou qualquer das interpretações de possível extração da lei. A instituição da moralidade (princípio entendido como “*prescrição de conduta eticamente universalizável de modo satisfatório, num dado contexto histórico*”, segundo a definição de FREITAS⁹³) como norma de regência da administração significa que, hoje, no marco do direito constitucional brasileiro, não há que se falar em desvinculação completa entre os campos do direito e da moralidade⁹⁴. Vale dizer: nossa atual Constituição abriu lacuna para a entrada da moralidade no direito, e o fez com força vinculante.

Isso é o que ensina com maestria FREITAS⁹⁵:

⁹² 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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁹³ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 156,

⁹⁴ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 156.

⁹⁵ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 160.

A avaliação dos atos administrativos deve, por isso, acontecer de modo a aferir também a congruência da conduta pública com o Direito, tarefa extremamente mais complexa e significativa do que aquela que se cingia a impor (geralmente, sem êxito) o respeito acríptico às regras legais de conduta.

O princípio da legalidade passou a ser relativizado pela imposição da moralidade, ampliando-se o espectro do dever de probidade do agente. Nesse contexto surge a Lei 8.429/1992, que sanciona não apenas atos que representem dano material ao erário ou enriquecimento ilícito do indivíduo, mas também intenção desonesta de lesar os princípios regentes da atividade administrativa⁹⁶.

Trata-se da inclusão da moralidade como critério de controle sistemático de juridicidade dos atos, como condição de afirmação democrática do Estado-Administração⁹⁷.

A previsão constitucional em relação à sanção pela transgressão à probidade administrativa se encontra no §4º do artigo 37 da CRFB⁹⁸. A doutrina aponta que a probidade consiste em especificação do princípio da moralidade, caracterizando vedação à prática de atos inequivocamente desonestos ou desleais para com o Poder Público. Segundo FAZZIO JÚNIOR, a improbidade constitui exercício desvirtuado da atividade administrativa. Todo ato ímprobo exterioriza disfunção da condução do interesse público⁹⁹.

A improbidade é uma ilegalidade qualificada pela intenção desonesta do agente, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o trecho da seguinte decisão¹⁰⁰:

A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo; e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da

⁹⁶ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 160.

⁹⁷ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 160.

⁹⁸ § 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.

⁹⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 73.

¹⁰⁰ AgRg no AREsp 81.766/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012.

Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador.

A Lei 8.429/1992, em concretização ao dispositivo constitucional, trouxe a previsão das condutas que abstratamente são consideradas como ímprobas e suas respectivas sanções, categorizando-as em três espécies. O artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa trata de atos que acarretam enriquecimento ilícito ao agente; o artigo 10, de atos que causem dano ao erário; e, por fim, o artigo 11 trata dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública. Vê-se, assim, que a mera conduta desonesta pode levar ao sancionamento, não exigindo a lei que danos efetivos ao erário cheguem a ocorrer.

2.2. Convivência com os Crimes de Responsabilidade

2.2.1. Interpretação dos Dispositivos Pertinentes

É de se destacar, de início, que o ponto de partida de qualquer interpretação jurídica é inequivocamente o **texto** de que se pretende retirar as normas¹⁰¹. Certo é que, tratando-se de atividade que se propõe a atribuir sentido a jogos de palavras, impossível que sempre se chegue ao mesmo resultado. A hermenêutica hoje, longe do que já se chegou a pensar, não se presta a retirar do texto o sentido unívoco que lhe atribuiu – ou pretendia atribuir – o legislador. Antes disso, o intérprete (re)constrói o sentido do dispositivo, tendo como ponto de partida núcleos incontestáveis de significado¹⁰².

¹⁰¹ Importante destacar aqui a diferença entre “norma” e “dispositivo normativo”. Aquela é o resultado da interpretação, enquanto este é o próprio objeto interpretado. Vale dizer: norma é o sentido construído a partir da interpretação de textos normativos. Sobre isso, ver ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 30/31. e ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2006. pp. 42/47.

¹⁰² ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança Jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 2ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2012. pp. 143/144, 155, 220 e, em especial, 625.

Por exemplo, estatui o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal¹⁰³, uma proteção à “casa” do cidadão. Tal conceito, inevitavelmente, abrange a residência ou o domicílio, núcleo incontestável da norma. Contudo, discutível argumentativamente seria se a proteção abrange também “casas de veraneio”, estabelecimentos comerciais e locais de trabalho.

Fez-se essa introdução a fim de salientar que o entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa é inaplicável aos agentes políticos decorre de leitura contrária a dispositivos normativos, constitucionais e legais, ou ao menos de interpretação que vai muito além do texto.

Veja-se, por exemplo, o teor do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal:

§ 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**.
[grifei]

O mesmo se vê no *caput* do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 12. **Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica**, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [grifei]

O que se nota, assim, é a expressa intenção do legislador – tanto do constituinte originário quanto do próprio legislador ordinário – de separar e tornar as sanções por ato de improbidade administrativa **autônomas e independentes**. Simplesmente não há em qualquer dos textos restrições ou exceções quanto à aplicação a determinados agentes. Pelo contrário, vê-se que o artigo 2º da Lei de Improbidade busca abranger o maior espectro possível de vínculos com o Poder Público:

¹⁰³ XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos d esta 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. [grifei]

O referido artigo 2º expressa estar sob a incidência da Lei de Improbidade Administrativa agente público **eleito** e que exerça **mandato**. Tais indicações são indubitáveis referências aos agentes políticos. Segundo DIDIER JR. e ZANETI JR., *“A base legal e a interpretação constitucional destes dispositivos é clara. Não permite enganar, muito embora seja ainda mais clara a sua base moral e republicana.”*¹⁰⁴

É claro, disposição meramente legal não poderia contrariar dispositivo constitucional. Contudo, não há na Constituição qualquer menção à tão sustentada tese de que o regime único de responsabilização dos agentes políticos seria a persecução por ilícitos penais e por crimes de responsabilidade. Frisa-se: a tese não encontra respaldo em nosso texto constitucional.

E é de se notar que tal interpretação causa justamente o oposto da finalidade a que se propõem as sanções por improbidade administrativa. Aceitando-se a tese de inaplicabilidade da Lei de Improbidade aos agentes políticos, restará o diploma em muito esvaziado de sentido, pois suas sanções recairão apenas sobre agentes de menor desempenho, que por consequência somente podem causar danos menores¹⁰⁵. Isso restou muito bem expressado pelo Ministro Carlos Velloso, em voto divergente proferido no julgamento da Reclamação 2138 pelo Supremo Tribunal Federal:

Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos.

A lição de BANDEIRA DE MELLO a respeito é incontrastável. Sublinha o grande doutrinador, com razão, que a intenção da lei de improbidade,

¹⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza e ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: v. 4.** 6ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 160.

¹⁰⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo.** 4ª ed. Atualizada até a EC nº53/06. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 343/344.

e isso é claro pela simples leitura dos termos que utilizou, é de enquadrar como sujeitos ativos dos ilícitos que arrola **quaisquer** vínculos havidos com o poder público, fazendo o seu artigo 2º **expressa** menção aos agentes públicos eleitos ou titulares de **mandatos** a qualquer título. É inegável a intenção de abranger agentes políticos. Válido reproduzir os próprios termos do autor¹⁰⁶:

Como se percebe, o âmbito de abrangência da noção de agente público adotada pela lei a fim de qualificar os agentes alcançados por suas disposições é o mais genérico e amplo possível. Demais disto, ante o teor da linguagem normativa não padece de dúvida alguma que a norma releva o mais explícito, consciente e deliberado intento de colocar sob seu âmbito de regência tanto os sujeitos relacionados ao Poder Público ou a suas entidades auxiliares por vínculos de trabalho profissional quanto os que a eles se vinculam por liames de caráter político. É que falou também em “eleição, mandato ou designação”. Espancou, dessarte, qualquer possibilidade de acrobacia ou malabarismo exegético que pudesse ser forjado para restringir a noção (já por si mesmo ampla) de agente público e permitir aos agentes políticos que escapulissem dos rigores da lei.

Aliás, diga-se de passo, que seria despropositado se o diploma em causa os houvera deixado ao largo de sua incidência. É que são eles, justamente, os que desfrutam das condições mais propícias à prática de atos de improbidade administrativa e os que dispõem dos melhores meios para se evadirem à conseqüente responsabilidade. [...] Se a lei veio para coibir atos de improbidade, conforme eu explícito objetivo, é óbvio que de seu alvo jamais poderiam estar excluídos os agentes políticos, aos quais, de resto, se ajustaria bem o papel de centro de mira (a mosca).

Essa simples análise dos dispositivos atinentes à Improbidade Administrativa já seria suficiente para a admissão de sua plena convivência com o sistema de responsabilização política constituído por Crimes de Responsabilidade. Contudo, há mais. Veja-se o que dispõe o artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal:

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;

¹⁰⁶ MELLLO, Celso Antônio Bandeira de. **Competência para julgamento de agentes políticos por ofensa à lei de improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 2.6.1992)**. in: Revista Trimestral de Direito Público. 40/2002. pp. 13/14.

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; [...]
 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**. [grifei]

Ou seja: **também do ponto de vista do impeachment foi consagrada a autonomia das instâncias de responsabilidade dos agentes**. A Constituição Federal não poderia ser mais clara.

É imprescindível aqui reproduzir as palavras de HAMILTON, “*Founding Father*” da nação americana e um de seus primeiros e maiores constitucionalistas, o qual, ao delinear os principais traços do *impeachment*, apontou que eventual condenação nessa esfera não impede a persecução nas vias ordinárias de direito¹⁰⁷:

A punição que pode ser a consequência da condenação no impeachment não encerra o castigo ao ofensor. Depois de ter sido sentenciado ao ostracismo perpétuo da estima e da confiança, das honras e dos emolumentos de seu país, ele ainda será passível de persecução e punição no curso ordinário da lei.

2.2.2. Âmbitos de Incidência

E, como se não bastasse essa interpretação dos dispositivos pertinentes, ainda há que se lembrar distinção fundamental dos planos de incidência da Lei de Improbidade Administrativa e de Crimes de Responsabilidade. Como se viu, estes se prestam a sancionar o desempenho da função de Governo, pois sua estrutura é de repreensão a atos políticos.

¹⁰⁷ HAMILTON, Alexander; JAY, John e MADISON, James. **The Federalist Papers** [ebook]. p. 574. Do original: “*The punishment which may be the consequence of conviction upon impeachment, is not to terminate the castisement of the offender. After having been sentenced to a perpetual ostracism from the esteem and confidence, and honors and emoluments of his country, he will still be liable to prosecution and punishment in th eordinary course of law.*”

A improbidade, muito diferentemente, está inserida no campo da **atividade administrativa**, e sua essência é meramente civil, com punição do agente ímprobo com base em cânones **jurídicos**¹⁰⁸.

Isso restou bem explicitado pelo Ministro Joaquim Barbosa em seu voto divergente proferido na Reclamação 2138:

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 1.079/50, 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. [...] Aliás, a natureza do instituto e os objetivos constitucionais por ele visados é que explicam por que nessa modalidade especial de responsabilização as penalidades são diferenciadas e podem parecer relativamente brandas, se comparadas às previstas na lei de improbidade. É que o objetivo da punição é lançar no ostracismo político o agente político faltoso, especialmente o chefe de Estado, cujas ações configurem um risco para o estado de Direito, para a estabilidade das instituições, em suma, um Presidente que por seus atos e ações perde a “public trust”, isto é, a confiança da Nação.

O *impeachment* quer livrar a nação de agente político faltoso; tenciona, antes de tudo, retirar a pessoa do exercício da função pública, e não, de modo principal, puni-la¹⁰⁹. Veja-se, como exemplo disso, as consequências para a condenação a título de crime de responsabilidade: perda do cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, nos termos do artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal.

A improbidade administrativa, de modo absolutamente diverso, pretende **punir** o agente, e como consequência dessa marca do instituto são muito mais pesadas as suas sanções. A Constituição Federal, em seu artigo 37, § 4º, prevê “a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a

¹⁰⁸ GARCIA, Emerson e ROGÉRIO, Pacheco Alves. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. 3ª Ed. p. 436.

¹⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967. Tomo III (Arts. 34-112)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967. p. 347. e GARCIA, Emerson e ROGÉRIO, Pacheco Alves. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. 3ª Ed. p. 435.

indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei". E a previsão constitucional restou concretizada no artigo 12¹¹⁰ da Lei 8.429/1992, que especifica duras penas ao agente ímprobo, de acordo com a classificação do ato como "enriquecimento ilícito", "prejuízo ao erário" ou "atentado aos princípios da Administração Pública".

MEIRELLES, com a perspicácia que lhe é característica, já havia notado tal distinção. Para ele – referindo-se ao Prefeito Municipal – o gestor, quando no exercício da função de governo, está sujeito a cometer infrações político-administrativas, cuja análise de regularidade é feita pela Câmara de Vereadores¹¹¹. Esse é o âmbito de incidência dos Crimes de Responsabilidade. O autor consignou, porém, que as infrações meramente administrativas restariam impunes, pela inexistência de regime de responsabilização específico. Contudo, deve-se ter em mente que o grande doutrinador faleceu antes de ser editada a Lei de Improbidade Administrativa. Infelizmente, não houve tempo ao mestre de doutrinar sobre a Lei 8.429/1992, perdendo em muito a doutrina do direito brasileiro. Entretanto, no que é relevante à presente investigação, a lacuna apontada por MEIRELLES foi sanada, e hoje há regime de responsabilização dos

¹¹⁰ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, 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 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;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano 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 cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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 três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

¹¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6ª Ed. atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 580.

agentes políticos por transgressões quando no desempenho de atividades administrativas.

Essa posição encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/92. INCONSTITUCIONALIDADE. AGENTES POLÍTICOS. FUNÇÃO ADMINISTRATIVA. [...] 2. A Lei n.º 8.429/92, que regulamentou o artigo 37, § 4º, da CR, [...] (III) aplica-se aos Prefeitos, Vice-Prefeitos, Secretários e Vereadores que tenham praticado atos de improbidade no exercício da função administrativa. Recurso desprovido.¹¹²
[grifei]

Por tal motivo, mesmo que ambos os institutos possuam aplicação aos agentes políticos, não há que se falar em *bis in idem*, pois seu âmbito de aplicação é distinto e autônomo, assim com suas finalidades – afastamento da função e punição pela má gestão. Além da evidente distinção entre os órgãos julgadores de um e de outro, o que leva, inequivocamente, a julgamentos de distintas naturezas – um, político; o outro, jurídico¹¹³.

A distinção entre as esferas de responsabilidade foi realçada por VIEIRA¹¹⁴:

Inexiste, a rigor, a identidade normativa de sanções, a qual pode eventualmente ocorrer em termos concretos, tendo em vista a gravidade do fato objeto de julgamento, conforme recomenda o art. 12 da citada Lei 8.429/1992, tal como se dá com a suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação criminal. Não se afigura adequado, deste modo, o reconhecimento da duplicidade de sistemas punitivos para uma mesma figura ilícita, pois nem há essa duplicidade, e nem se podem afirmar que o ilícito, tal como definido no plano normativo, seja o mesmo. A finalidade dos mecanismos de controle e os princípios que regem cada um deles parecem marcar e remarcar a distinção entre ambos, ainda que, como dito anteriormente, possa haver, em determinado caso, coincidência de efeitos das sanções. Mas isto não é novidade na prática jurídica em que não raras vezes se tem tal coincidência,

¹¹² Agravo Regimental nº 70048059026, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 19/04/2012.

¹¹³ GARCIA, Emerson e ROGÉRIO, Pacheco Alves. **Improbidade Administrativa**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. pp. 465/466.

¹¹⁴ VIEIRA, Fernando Grella. Ação Civil Pública de improbidade - foro privilegiado e crime de responsabilidade. In: MILARÉ, Édís (Org.). **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pp. 178/179.

como, por exemplo, a sanção disciplinar de demissão imposta ao servidor que acaba por prejudicar a penalidade de perda do cargo, cabível na hipótese.

Por outro lado, no caso de crime de responsabilidade, a valoração sofre forte influxo de conceitos políticos, ainda que realizada por órgão jurisdicional, o mesmo não acontecendo com o ato de improbidade administrativa definido pela Lei 8.429/1992. [...]

Enfatize-se, uma vez mais, que, enquanto o crime de responsabilidade tem por objeto a proteção da Constituição, a Lei 8.429/1992 criou controle jurisdicional específico de proteção da probidade administrativa, inexistindo contradição ou superposição de instâncias, mesmo porque, como já ressaltado, também a condenação criminal gera a suspensão dos direitos políticos (CF, art. 15, III), assim como a exoneração ou demissão implica a perda do cargo ou função, sem que uma e outra esteja obstadas, no caso de agente político, pela via constitucional e legal prevista para o crime de responsabilidade.

Ora, se não há superposição de instâncias sequer em relação a Crimes de Responsabilidade e infrações penais comuns, que é o mais, por que haveria que se afastar a incidência da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, que é sanção menor? Além disso, como já se ressaltou, a natureza e a finalidade dos institutos são distintas. Inexistindo identidade, não há razão para que a aplicação de um exclua a do outro.

2.3. Análise Crítica do julgamento da Reclamação 2138 pelo Supremo Tribunal Federal

Neste ponto, deve-se rechaçar um argumento que se tornou muito repetido, a fim de justificar a exclusão da incidência da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Trata-se do julgamento da Reclamação 2138 pelo Supremo Tribunal Federal. O acórdão restou assim ementado, no que interessa à presente pesquisa¹¹⁵:

RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES

¹¹⁵ Rcl 2138, Relator(a): Min. Nelson Jobim, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes (ART.38,IV,b, DO RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094 RTJ VOL-00211- PP-00058.

POLÍTICOS. [...] 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). [...] RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Os agentes políticos acusados em ações civis públicas por atos de improbidade administrativa (Prefeitos e Secretários Municipais, em especial) utilizam-se à exaustão de tal precedente em suas defesas, argumentando a impossibilidade de sua sujeição ao regime da Lei 8.429/1992. Contudo, analisando-se o julgado a fundo, percebe-se que a decisão foi tomada em circunstâncias muitíssimo específicas, não se podendo levianamente generalizar as conclusões então obtidas.

O Ministro Nelson Jobim, Relator do acórdão, assentou que os agentes políticos estão regidos por normas próprias, em decorrência da peculiaridade de seu afazer político. Entendeu que submeter suas decisões “aos paradigmas comuns e burocráticos que imperam na vida administrativa de rotina” caracterizaria “*grotesca subversão*.”

Contudo, a argumentação não atenta ao fato de que nem todos os atos praticados por agentes políticos possuem a marca da condução política da comunidade. Há, acessoriamente, inúmeros atos puramente administrativos por eles praticados, como já demarcado na primeira parte deste trabalho.

Afirmou o Ministro Nelson Jobim em seu voto:

O convívio dos dois sistemas propiciaria que um juiz substituto de primeiro grau suspendesse, em caráter provisório, a pedido de um diligente membro do Ministério Público prestes a encerrar o estágio probatório, do exercício de suas funções,
O Presidente da República,
Ministros de Estado,
O Presidente do Supremo Tribunal Federal,
O Procurador-Geral da República, ou
O Comandante do Exército.

Porém, essa espécie de argumento justifica a – ou meramente serve de embasamento à – inclusão de prerrogativa de foro também nas ações por improbidade administrativa, e não a exclusão da própria incidência da Lei 8.429/1992 aos agentes políticos. Utilizou-se de fundamentação *ad terrorem* a fim de justificar o “absurdo” que seria detentores dos mais altos cargos políticos submeterem-se ao julgamento de magistrados de primeiro grau. No entanto, como já referido, isso em nada diz respeito à própria essência dos regimes de responsabilização, mas apenas à competência do julgador, aspectos absolutamente diversos.

Consoante pontuou VIEIRA¹¹⁶, ao comentar a Reclamação 2138:

Na respectiva fundamentação, é nítida a ênfase às conseqüências de ordem política que adviriam da sujeição dos agentes políticos ao regime da Lei 8.429/92, bem como do reconhecimento da competência do juízo de primeiro grau [...].

A mesma linha argumentativa utilizada pelo Ministro Nelson Jobim foi invocada pelo Ministro Cezar Peluso:

Conforta-me, Senhor Presidente, chegar a essa mesma conclusão por conta dos absurdos que, com o devido respeito, outra solução para o caso, seriam inevitáveis e que já foram, de certo modo, realçados, mas que eu gostaria de lembrar. Por exemplo: a possibilidade de afastamento cautelar do Presidente da República [...].

Contudo, o argumento, como já salientado, em nada diz respeito à diferenciação da essência dos regimes punitivos, ou de suas finalidades.

¹¹⁶ VIEIRA, Fernando Grella. Ação Civil Pública de improbidade - foro privilegiado e crime de responsabilidade. In: MILARÉ, Édís (Org.). **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 170.

Esse aspecto foi notado pelo Ministro Joaquim Barbosa, que em sua divergência manifestou a impossibilidade de equiparação das condutas previstas na Lei 8.429/1992 aos crimes de responsabilidade, pois um e outro estão “*sujeitos a critérios e condições diversos*”. As disciplinas normativas são distintas, nos termos do Ministro Joaquim Barbosa.

E esse é o ponto principal para a solução da controvérsia: analisar-se **a essência** de cada instituto.

O Ministro Cezar Peluso, em voto-vista, sustentou que os agentes políticos ficariam sujeitos somente ao regime que lhes é próprio, dado no plano infraconstitucional pela Lei 1.079/1950, em detrimento da incidência da Lei 8.429/1992. E, para isso, invocou o princípio da especialidade no conflito aparente de normas. Entretanto, como já visto, **inexiste conflito**, uma vez que os âmbitos de incidência de cada um dos regimes são distintos. Vale dizer: não se trata de normas geral e especial, mas de sistemas de responsabilização que se colocam lado a lado.

Assim, há dois pontos a serem salientados. De um lado, o argumento condutor do acórdão não atentou à distinção da essência dos atos praticados pelos agentes políticos, tomando a posição de que todas as condutas de tais servidores são políticas, o que não é o mais correto, como se viu na primeira parte deste trabalho. De outro lado, a maior parte da fundamentação, em verdade, se presta a embasar a incongruência consistente em determinados julgadores apreciarem a conduta de certas autoridades. E tal argumentação em nada diz respeito à própria sujeição dos agentes políticos à Lei de Improbidade.

Deve-se ressaltar ainda que o próprio Supremo Tribunal Federal **reiteradamente** vem manifestando que “*A decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação n. 2.138/DF tem efeitos apenas inter partes*”¹¹⁷, posição seguida, por exemplo nos julgamentos do AgR AI 554398/GO, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, e do AgR Rcl 8221, Relatora Ministra Cármen Lúcia.

¹¹⁷ Rcl 4119 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, **Tribunal Pleno**, julgado em 06/10/2011, DJe-208 DIVULG 27-10-2011 PUBLIC 28-10-2011 EMENT VOL-02617-01 PP-00026.

Inclusive, restou recentemente reconhecida a repercussão geral da matéria, pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do ARE 683.235. Na oportunidade, o Relator, Ministro Cezar Peluso, reconheceu que no julgamento da Reclamação 2138 a Corte decidiu *“haver distinção entre o regime de responsabilidade dos agentes políticos e dos demais agentes políticos.”* Entretanto, a admissão do Recurso Especial sob o rito da repercussão geral justificou-se basicamente em dois pontos: a necessidade de manifestação sobre a possibilidade de extensão dos fundamentos da Reclamação 2138 a outros casos (inclusive envolvendo outras autoridades políticas que não Ministros de Estado, principalmente prefeitos) e o fato de que *“a Rcl nº 2.138 foi decidida por escassa maioria de apenas um voto, sem que cinco dos atuais Ministros [...] tenham votado sobre o mérito, em razão de já o terem feito os antecessores.”* Tal fato reforça a ideia de que a discussão não foi encerrada pelo julgamento da Reclamação 2138, contrariamente ao que se poderia crer à primeira vista.

Por fim, há peculiaridades *extrajurídicas* que dificultam a tomada do precedente como modelo para outros casos.

A um, o julgamento durou cerca de cinco anos. Teve início em 20/11/2002, quando foi interrompido devido a pedido de vista do Ministro Carlos Velloso. Em seguida, entrou em sessão na data de 14/12/2005, mas foi novamente interrompido em razão de pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa. Somente em 13/06/2007 foi retomado e concluído. Nesse ínterim o reclamante já havia inclusive deixado o cargo em razão do qual estava sendo acusado por atos de improbidade. Discutiu-se profundamente a própria perda do objeto da ação.

A dois, em razão da longa duração do julgamento, quatro componentes da Corte que dele participavam não proferiram voto de mérito (a Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto), pois seus antecessores no Tribunal já o haviam feito.

A três, a decisão foi tomada por escassa maioria de seis votos contra cinco. Tal fato, somado ao de que grande parte dos componentes não proferiu voto de mérito no julgamento, leva a crer que o resultado obtido não espelha o

atual posicionamento da Corte. Isso é o que inclusive destacou MORAES, para quem o julgamento da Reclamação 2138 não caracteriza o posicionamento definitivo do STF¹¹⁸. Além disso, consoante apontam DIDIER JR. e ZANETI JR., dos cinco votos vencidos, apenas um foi proferido por Ministro já aposentado (Ministro Carlos Velloso). Diferentemente, dos seis vencedores, **três** foram proferidos por Ministros já então aposentados (Ministros Nelson Jobim, Maurício Correa e Ilmar Galvão)¹¹⁹.

Por todos esses motivos – seja pela fraqueza da argumentação no que tange à aplicação dos regimes de responsabilização em função da competência do julgador e não da substância dos sistemas, seja pelas peculiaridades que envolveram a composição da Corte e a duração do julgamento – não se pode tomar o caso como modelo de decisão. Deve-se aguardar novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

2.4. Visão Jurisprudencial

No julgamento da Questão de Ordem na Petição 3923¹²⁰ pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (deve-se salientar, **julgada no mesmo dia em que a Reclamação 2138, com resultado diametralmente oposto**), o Relator Ministro Joaquim Barbosa assentou a possibilidade de convivência dos sistemas de responsabilização política – Crimes de Responsabilidade – com a responsabilidade administrativa – a improbidade administrativa da Lei 8.429/1992. Reproduzem-se trechos do julgado:

Vale dizer, repisa-se nestes autos a mesma tese sustentada na Rcl 2.138. Ou seja, a de que as condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, converter-se-iam em crimes de responsabilidade.

¹¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4ª ed. Atualizada até a EC nº 53/06. São Paulo: Atlas, 2007. p. 343.

¹¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza e ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: v. 4**. 6ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 158.

¹²⁰ Pet 3923 QO, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-01 PP-00146 RTJ VOL-00211- PP-00225.

A tese é para mim inaceitável.

Eu entendo que há, no Brasil, uma dupla normatividade em matéria de improbidade, com objetivos distintos: em primeiro lugar, existe aquela específica da Lei 8.429/92, 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 8.429/92, 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 crime 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 1.079/50.

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

Com isto quero dizer, parodiando o ministro Brossard, que estamos 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.** [...]

Ora, como afirma Eduardo Bim, se o nosso ordenamento jurídico admite, em matéria de responsabilidade 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 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?

Insisto, Senhora Presidente. **Não há impedimento à coexistência entre esses dois sistemas de responsabilização dos agentes do Estado.** [grifei]

O julgamento restou assim ementado¹²¹:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. NATUREZA JURÍDICA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO POSTERIORMENTE ELEITO DEPUTADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

¹²¹ Destaca-se, porém, que apesar de no resultado o julgamento ter sido unânime, alguns Ministros – dentre eles, em especial, o então Presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes – dissentiram dos fundamentos utilizados pelo Relator.

Deputado Federal, condenado em ação de improbidade administrativa, em razão de atos praticados à época em que era prefeito municipal, pleiteia que a execução da respectiva sentença condenatória tramite perante o Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de que: (a) os agentes políticos que respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados no Decreto-Lei 201/1967 não se submetem à Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992), sob pena de ocorrência de *bis in idem*; (b) a ação de improbidade administrativa tem natureza penal e (c) encontrava-se pendente de julgamento, nesta Corte, a Reclamação 2138, relator Ministro Nelson Jobim. O pedido foi indeferido sob os seguintes fundamentos: 1) A lei 8.429/1992 regulamenta o art. 37, parágrafo 4º da Constituição, que traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo constitucional. As condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, não se convertem em crimes de responsabilidade. 2) Crime de responsabilidade ou impeachment, desde os seus primórdios, que coincidem com o início de consolidação das atuais instituições políticas britânicas na passagem dos séculos XVII e XVIII, passando pela sua implantação e consolidação na América, na Constituição dos EUA de 1787, é instituto que traduz à perfeição os mecanismos de fiscalização postos à disposição do Legislativo para controlar os membros dos dois outros Poderes. Não se concebe a hipótese de impeachment exercido em detrimento de membro do Poder Legislativo. Trata-se de *contraditio in terminis*. Aliás, a Constituição de 1988 é clara nesse sentido, ao prever um juízo censório próprio e específico para os membros do Parlamento, que é o previsto em seu artigo 55. Noutras palavras, não há falar em crime de responsabilidade de parlamentar. 3) Estando o processo em fase de execução de sentença condenatória, o Supremo Tribunal Federal não tem competência para o prosseguimento da execução. O Tribunal, por unanimidade, determinou a remessa dos autos ao juízo de origem.

Assentou-se a possibilidade de convivência dos sistemas de Crimes de Responsabilidade e de improbidade administrativa, justamente por possuírem objetivos diversos, podendo incidir, por conseguinte, inclusive **sobre o mesmo fato**, sem a caracterização de *bis in idem*.

A questão é extremamente controvertida no Supremo Tribunal Federal, desde longa data. Isso é o que o próprio Ministro Luiz Fux consignou, ao julgar monocraticamente o Mandado de Segurança 31234¹²². O julgador fixou seu

¹²² MS 31234 MC, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 22/03/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26/03/2012 PUBLIC 27/03/2012.

entendimento, no sentido da possibilidade de convivência dos sistemas, mas externou a fluidez de posições no STF:

In casu, o impetrante é Ministro de Estado e, nessa condição, responde originariamente perante o Supremo Tribunal Federal pelas infrações penais comuns e por crimes de responsabilidade (art. 102, inciso I, alínea “c” da Constituição da República), processos que podem acarretar, por exemplo, a perda do cargo público. Não seria coerente com a unidade normativa do texto constitucional, consoante já reconhecido nos precedentes acima transcritos, que Ministro de Estado respondesse como réu em ação de improbidade em trâmite no primeiro grau de jurisdição, à medida que o referido feito também pode acarretar a perda da função pública.

Dessume-se, portanto, que, **a despeito da nítida oscilação jurisprudencial pretérita sobre o tema, o entendimento de que agentes políticos podem responder como réus em ação de improbidade, mas com observância da prerrogativa de foro, tem se consolidado mais recentemente na jurisprudência pátria, e em particular, no âmbito desta Suprema Corte**, o que impõe a desconstituição do ato impugnado neste *writ*. [grifei]

É de se destacar que, diferentemente, no Superior Tribunal de Justiça a questão restou pacificada, com o julgamento da Reclamação 2790 pela Corte Especial, em julgamento unânime de Relatoria do Ministro Teori Albino Zacascki. Reproduzem-se a ementa e trechos pertinentes da fundamentação do julgado:

Ementa: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO.

1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), 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 art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. [...]

Trechos da fundamentação: 3. Olhada a questão sob o ângulo exclusivamente constitucional e separados os elementos de argumentação segundo a sua natureza própria, é difícil justificar a tese de que todos os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade (nos termos da Lei 1.079/50 ou do Decreto-lei 201/67) estão imunes, mesmo parcialmente, às sanções do art. 37, § 4.º, da Constituição. É que, segundo essa norma constitucional, qualquer ato de

improbidade está sujeito às sanções nela estabelecidas, inclusive à da perda do cargo e à da suspensão de direitos políticos. Ao legislador ordinário, a quem o dispositivo delegou competência apenas para normatizar a "forma e gradação" dessas sanções, não é dado limitar o alcance do mandamento constitucional. Somente a própria Constituição poderia fazê-lo e, salvo em relação a atos de improbidade do Presidente da República adiante referidos, não se pode identificar no texto constitucional qualquer limitação dessa natureza. [...]

E, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tem-se como **pacífica** a sujeição dos agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa. Todas as seis Câmaras Cíveis que julgam a matéria mantêm posicionamento nesse sentido, conforme se verifica dos seguintes julgados: Apelação Cível 70045758265¹²³, pela Primeira Câmara Cível, à unanimidade; Apelação Cível 70035920784¹²⁴, pela Segunda Câmara Cível, à unanimidade; Apelação Cível 70033459843¹²⁵, pela Terceira Câmara Cível, à unanimidade; Apelação Cível 70031048143¹²⁶, pela Quarta Câmara Cível, à unanimidade; Agravo de Instrumento 70044836625¹²⁷, pela Vigésima Primeira Câmara Cível, à unanimidade; e Apelação Cível 70048009047¹²⁸, pela Vigésima Segunda Câmara Cível, à unanimidade.

Em suma, vê-se que a jurisprudência pátria acabou por se posicionar no sentido de que a Lei de Improbidade Administrativa é aplicável aos agentes políticos. Resta aguardar novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, para que analise a questão sob a perspectiva da constitucionalidade da cumulação de regimes, pois, como se viu, a decisão proferida no âmbito da Reclamação 2138 não é universalizável a outros casos, pois imersa em muitas peculiaridades.

¹²³ Apelação Cível nº 70045758265, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 26/09/2012.

¹²⁴ Apelação Cível nº 70035920784, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 17/10/2012.

¹²⁵ Apelação Cível nº 70033459843, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 12/07/2012.

¹²⁶ Apelação Cível nº 70031048143, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 22/06/2011.

¹²⁷ Agravo de Instrumento nº 70044836625, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 09/05/2012.

¹²⁸ Apelação Cível nº 70048009047, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 18/10/2012.

CONCLUSÕES

A questão da responsabilização judicial de agentes públicos (notadamente de detentores de cargos políticos) que praticam abusos na condução do Estado remonta, em verdade, à controvérsia sobre até que ponto pode o Poder Judiciário controlar atos de outros poderes. Quanto maior o campo de liberdade conferido ao agente, menor se mostra a possibilidade de controle judicial.

Nesse ponto é que se mostra útil a divisão entre atos administrativos e atos de governo. Para além do controle de juridicidade do próprio ato, no caso daqueles, a Constituição Federal, ao tratar justamente da Administração Pública, atribuiu a competência de exame ao Poder Judiciário para afirmar se o seu desempenho ocorre conforme a “probidade”. Vale dizer: se, além de cumprir meros ditames de legalidade, atende aos princípios regentes de toda a atividade pública.

Distintamente, no caso dos atos de governo, houve verdadeira subtração da análise pelo Poder Judiciário, em se tratando de regime de responsabilização do agente. Essa é a seara dos Crimes de Responsabilidade, cujo mérito de avaliação da correção da conduta cabe unicamente ao Poder Legislativo, pois assim restou definida a competência constitucionalmente, sob pena de severa afronta à separação dos poderes.

Se, por um lado, dizem-se controláveis inclusive os atos políticos pelos juízes, pois nenhuma lesão ou ameaça a direito podem ser excluídas da apreciação do Poder Judiciário, quando atingem direitos constitucionais, o mesmo não se pode dizer quando se trata de **responsabilização** de agentes políticos, pois neste caso houve expressa atribuição de competência pela própria Constituição a Poder distinto.

Além disso, viu-se ao longo do trabalho que tanto a substância quanto a finalidade dos institutos são absolutamente distintas. Na improbidade, cuida-se de **punir** agente que representou, no desempenho da **atividade administrativa**, disfunção na condução do interesse público; e, nesse campo, a avaliação da conduta ocorre com base em critérios jurídicos, pelo Poder Judiciário. Nos Crimes de Responsabilidade, distintamente, pretende-se **afastar da função pública** agente que igualmente abusou de suas prerrogativas; mas o julgamento ocorre com base em critérios alheios ao mero campo jurídico, para se deixar resolver no âmbito **político**. E tanto é assim que a própria Constituição Federal atribuiu a competência para julgamento não ao Poder Judiciário, mas ao Legislativo, cuja legitimidade de atuação não deriva rigorosamente do saber técnico e da fundamentação – característica dos magistrados. Decorre, antes, da própria representação democrática.

Mais importante, a afirmação de que não se pode aplicar a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos decorre de interpretação contrária aos textos normativos que disciplinam a matéria. Tanto a Constituição Federal quanto a própria Lei 8.429/1992 consagraram a plena autonomia e independência das instâncias de responsabilização. E a Lei de Improbidade, ainda, utilizou o conceito mais amplo possível para caracterizar os possíveis agentes ativos de Improbidade Administrativa, em que inequivocamente estão enquadrados agentes políticos. Além disso, também as disposições concernentes ao *impeachment* dispuseram sobre a desvinculação das instâncias.

Por fim, deve-se atentar ao fato, porém, de que apesar de aplicável a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, ela não o é a quaisquer tipos de atividades que desempenhem. Aqui se mostra de suma importância a distinção feita entre atos administrativos e atos de governo. Estes apenas se submetem à análise do Judiciário para a proteção de direitos lesados (sob a perspectiva do excesso, ou da omissão inconstitucional), e não como forma de punição ao agente. O exame de atos políticos com o fito de responsabilização se insere no campo dos Crimes de Responsabilidade, sendo, como já afirmado, de atribuição do Poder Legislativo.

Em suma, não basta a caracterização do agente como administrativo ou político para que se defina de forma estanque qual será seu eventual regime de responsabilização. Isso deve ser feito caso a caso sob a perspectiva das características do **ato** posto em exame, pois, como visto, o regime do vínculo do agente com o Estado não determina com exclusividade a característica de todos os atos que pratica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2006.
2. ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. 2ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2012.
3. _____. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
4. BANDEIRA DE MELLLO, Celso Antônio. **Competência para julgamento de agentes políticos por ofensa à lei de improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 2.6.1992)**. *in*: Revista Trimestral de Direito Público. 40/2002. pp. 13/16.
5. _____. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
6. BENDA, Ernst. Der soziale Rechtsstaat. *In*: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans Jochen. **Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Ed. de Gruyter: New York, 1994.

7. BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. **O Impeachment:** aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.
8. CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 27ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
9. COUTO E SILVA, Almiro do. Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 179/180, jan./jun. 1990. pp. 51/67.
10. DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza e ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: v. 4.** 6ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.
11. FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.** 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
12. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa:** doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.
13. FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública.** 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
14. _____. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais.** 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

15. GARCIA, Emerson e ROGÉRIO, Pacheco Alves. **Improbidade Administrativa**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.
16. HAMILTON, Alexander; JAY, John e MADISON, James. **The Federalist Papers**. [ebook disponível no website www.ibookstore.com, acessado em 30/11/2012, às 10h 30min].
17. HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradutor: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998.
18. JEZÉ, Gaston. **Principio Generales Del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1948. v. I, II e III.
19. MAURER, Hartmut. **Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen**. München: Verlag C. H. Beck, 2010.
20. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16ª Ed. atualizada pela Constituição de 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
21. _____. **Direito Municipal Brasileiro**. 6ª Ed. atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo: Malheiros, 1993.
22. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4ª ed. Atualizada até a EC nº 53/06. São Paulo: Atlas, 2007.

23. MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2004.
24. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967. Tomo III (Arts. 34-112)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967.
25. _____. **Questões Forenses (Direito Constitucional, administrativo, penal, processual e privado)**. t. V (Pareceres n. 223 a 250). Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959.
26. RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Atos Políticos ou Atos de Governo. **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, nº 36., 1995. pp. 132/156.
27. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª Ed, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2203, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004.
28. STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II**. München: C.H. Beck's Verlagsbuchhandlung, 1980.
29. VIEIRA, Fernando Grella. Ação Civil Pública de improbidade - foro privilegiado e crime de responsabilidade. In: MILARÉ, Édís (Org.). **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pp. 165/184.