

341.5
R786n
(S485)
T666



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

CLEIRE MARANHÃO ROQUE

**A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM VIRTUDE DA
SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO
POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

FORTALEZA – CEARÁ
2010

CLEIRE MARANHÃO ROQUE

A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM VIRTUDE DA
SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO
POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada ao curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, em convênio com a Escola Superior do Ministério Público como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito.

Orientador: Ms. Tiago Araújo Filgueiras

FORTALEZA – CEARÁ
2010



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA

Coordenação do Núcleo *Lato Sensu*

COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 e 25 da Resolução 2516/2002 CEPE, 27 de dezembro de 2002, da Universidade Estadual do Ceará / UECE, após análise e discussão da Monografia submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Cleire Maranhão Roque

Monografia: A Suspensão dos Direitos Políticos em Virtude da Sentença Condenatória Transitada em Julgado Por Improbidade Administrativa

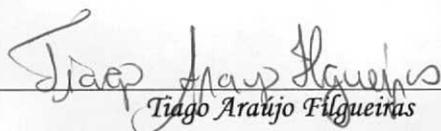
Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal

Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002

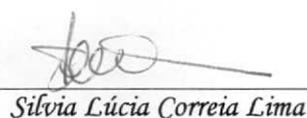
Portaria: 43/2010

Data de Defesa: 19/04/2010

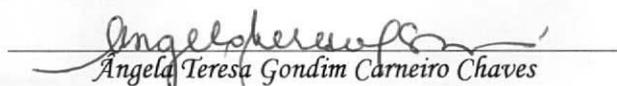
Fortaleza – CE, 19 de abril de 2010


Tiago Araújo Figueiras

Orientador(a)/Presidente/ Mestre


Sílvia Lúcia Correia Lima

Membro/ Mestre


Angela Teresa Gondim Carneiro Chaves

Membro/Mestre

Dedico este trabalho Àquele que com muito amor e misericórdia recebeu-me em seu seio como filha e me permitiu ter a vida eterna: Jesus. Aos meus pais, que através da simplicidade me ensinaram o essencial e com os quais aprendi a lutar para atingir mais e mais metas. E, apesar disso, eles continuam acompanhando-me e apoiando-me em todas as etapas da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela luz e grandeza em todos os momentos de minha vida. Ele, o autor e sustentador do universo, por ter tido misericórdia de mim, abençoando-me e por ser a fonte da minha paz nos momentos de tribulação. Ao meu Senhor o meu amor, ao meu Senhor a minha dedicação.

Aos meus amados e queridos pais por terem acreditado e investido nos meus sonhos com amor e dedicação. Aos meus pais o meu amor, aos meus pais meu respeito.

Ao professor Tiago Araújo Filgueiras, por ser um docente especial na área jurídica, devido à humanidade, atenção e compromisso como orientador.

"Autoridades são apenas alguns, e só durante algum tempo, enquanto cidadãos somos todos nós, e durante toda vida."

Hugo de Brito Machado.

RESUMO

É habitual sabermos sobre casos que envolvem agentes públicos em ocorrências de feitos que desprestigiem o ofício da administração pública. Alguns administradores se desviam dos princípios constitucionais sem que haja sanção. A coerção criminal não é satisfatória para a minoração dos atos de corrupção. Ela une-se à justiça civil por meio da ação de improbidade administrativa da Lei nº 8.429/1992. Com o ato ímprobo no artigo 37, § 4º, CF/1988 e o artigo 12, parágrafo único da Lei supramencionada, a sanção é concretizada sob a apreciação do juiz, com a suspensão dos direitos políticos que é extraída da Constituição e se dá em virtude de sentença condenatória transitada em julgado. Efetiva-se na privação temporária ao exercício da cidadania, com o que a pessoa se vê tolhida da prática de atos para os quais se exija o exercício desses direitos, como é o caso da capacidade eleitoral ativa e passiva. As regras constitucionais que resguardam o patrimônio público e a probidade administrativa são inquestionáveis na Constituição Federal, conforme o art. 37, § 4º. Na privação, o cargo que já esteja sendo exercido não suscita sua perda. A maioria dos maus agentes públicos, que cometem ilícitos continuam na ativa, mas deveriam ser repudiados e suprimidos da Administração. É indispensável, o combate à improbidade com eficiência, com uma atuação do Poder Judiciário, para tentar minorar as condutas antagônicas dos agentes públicos, o foro especial eficaz para intentar a competência originária dos tribunais e a imparcialidade do julgamento, evitando-se que uma autoridade exerça seu prestígio sobre o órgão julgador.

Palavras-chave: Coerção. Corrupção. Improbidade. Ilícitos. Tribunais.

ABSTRACT

It is usual we know on cases that they wrap public agents in incidents of acts that discredit the trade of the public administration. Some administrators avoid the constitutional beginnings without which there is sanction. The criminal coercion is not satisfactory for the decrease of the acts of corruption. She joins to the civil justice through the action of administrative improbity of the Law n. 8.429/1992. With the dishonest act in the article 37, § 4th, CF/1988 and the article 12, the only paragraph of the Law supramencionada, the sanction is made real on the appreciation of the judge, with the suspension of the political rights that is extracted of the Constitution and happens owing to condemnatory sentence gone when in it was judged. It is brought into effect in the temporary deprivation to the practice of citizenship, with which the person is impeded of the acts practice for which the exercise of these rights is demanded, how it is the case of the active and passive electoral capacity. The constitutional rules that protect the public inheritance and the administrative probity are unquestionable in the Federal Constitution, according to the article 37, § 4th. In the deprivation, the office that is being already had does not cause his loss. Most of the bad public agents, what they commit illicit continue in the active service, but they should be repudiated and abolished of the Administration. It is essential, the combat to the improbity with efficiency, with an acting of the Judiciary, to try to lessen the antagonistic conducts of the public agents, the efficient special forum to attempt the competence would give rise of the courts and the impartiality of the judgement, if it were avoided that an authority practises his prestige on the judging organ.

Keywords: Coercion. Corruption. Improbity. Illicit. Courts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS POLÍTICOS E A SUSPENSÃO PARA OS AGENTES PÚBLICOS	15
2.1 Conceito de direito político	15
2.2 Privação dos direitos políticos dos ocupantes de cargos públicos.....	16
2.3 Suspensão dos direitos políticos dos agentes públicos.....	16
2.4 Condenação criminal transitada em julgado	18
2.5 Alcance da norma constitucional	20
2.6 Consequência da suspensão	20
3 AGENTES PÚBLICOS	22
3.1 Atos de improbidade administrativa	23
3.1.1 Que importam em enriquecimento ilícito	24
3.1.2 Que causam prejuízos ao erário.....	24
3.1.3 Que atentam contra os princípios da administração pública.	25
3.2 Prerrogativa de foro	26
3.3 Fundamentação da prerrogativa de foro	29
3.4 Enfoques sobre a constitucionalidade da Lei 10.628/ 02.....	30
3.5 Procedimento administrativo e processo judicial.....	31
3.6 Afastamento antecipado na Lei da improbidade administrativa.....	32
3.6.1 Apreciação das Leis nº 8.429/92.....	34
3.7 Sanções.....	34
3.7.1 As sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.....	34
3.7.2 Natureza jurídica.....	37
3.7.3 Regras de aplicação	37
3.7.4 Momento para sua aplicação	38
3.7.5 Concurso de sanções.....	39
3.7.6 As sanções por ato de improbidade e sua aplicação aos agentes políticos.....	40
3.8 Prescrição	43
4 REAQUISIÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS PELOS AGENTES PÚBLICOS	44
4.1 Suspensão dos direitos políticos durante a suspensão condicional da pena (sursis), do livramento condicional e do cumprimento das penas restritivas de direito.....	44
4.2 Extinção da punibilidade	45
5 EFICÁCIA LIMITADA DA NORMA CONSTITUCIONAL	46
5.1 Necessidade da auto-aplicabilidade	46
5.2 Efeitos da impunidade no cenário jurídico	47
6 O CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS E PELAS CASAS LEGISLATIVAS	49
6.1 A eficácia do Tribunal de Contas nos julgamento das contas públicas.....	50

7 CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A coletividade espera do administrador público, seja ele um ocupante de um cargo, função ou uma autoridade política; um comportamento ajustado à ética, à honestidade, a moralidade, a probidade, ou seja, princípios que regem a conduta de um agente público, ordenados no texto constitucional e também nas leis infraconstitucionais, que auxiliam e ratificam a carta política.

Os agentes públicos em geral, passam por uma seleção, que é o concurso público, ou ocupam cargo de livre nomeação e exoneração ou o povo elege os que irão representar seus interesses nas decisões políticas do Estado. Este traça mecanismos, através das leis, com a finalidade de fazer com que indivíduos que transgridam normas, sejam impedidos do exercício dos direitos políticos pela suspensão desses direitos. Perdem, temporariamente, a qualidade de cidadãos, como acontece nas eleições, não podendo ser eleitos, pois lhes falta a condição de elegibilidade, isso na hipótese de agentes políticos.

O legislador ordinário ampliou o leque da legislação, através de leis infraconstitucionais quer no âmbito administrativo, penal e processual penal para fortalecer os dispositivos da Carta Magna em termos de transgressões, sanções e competências para os casos de crimes de responsabilidade no âmbito da administração.

A Constituição, ao tratar da vedação à cassação dos direitos políticos, traz as consequências de ordem administrativa, que repercutem na vida pessoal, a serem imputadas ao administrador ímprobo, como motivador da suspensão dos direitos políticos. Em seu artigo 15, a Carta Magna através do inciso V, indica a transgressão motivadora de sanção. E também para reforçar o dispositivo, o artigo 135, § 1º, II da Constituição Federal de 88, reporta-se à temática.

A Assembléia Constituinte teve o objetivo de atender as pretensões da sociedade, com isso, utilizou-se de vários mecanismos, dentre eles os princípios relacionados à probidade administrativa, que são a honestidade e a moralidade do administrador público, para o bom senso, transparência e eficiência dos atos administrativos, o que culminou com a redação do

art. 37 da CF/88, em que o § 4º, tem a redação, que repercute prejudicialmente na vida do agente público.

O cidadão pode fiscalizar os atos dos agentes públicos e políticos por meio dos princípios da legalidade, da eficiência, da publicidade, da impessoalidade, e da moralidade. A Constituição faz expressa menção a esses princípios, pois, tem repercussão na administração direta, quanto na indireta.

Um exemplo é a impessoalidade, que é um dos requisitos do ato administrativo, que é obtida quando existe o interesse público. O agente não age com interesses pessoais, paixões e privilégios para alguns. Ele age indistintamente.

A investigação da pesquisa nasce dos dispositivos constitucionais artigo 15, V e do artigo 37, § 4º, juntamente com o Código Penal e Processual Penal, do direito administrativo e de leis complementares que nos remetem as indagações, se verdadeiramente algum agente público foi suspenso de seus direitos políticos por ato de improbidade administrativa? E como se configura o ato de improbidade?

Visto que se discute sobre os mais diversos ilícitos, tais como desvio de verbas, tráfico de influência, instauração de CPIs para apurar denúncias de fraudes, corrupção, Tribunais de Contas avaliando e julgando contas como irregulares, conduz a dúvida sobre a real eficácia dos dispositivos constitucionais e das legislações, ou seja, se, se faz presente na prática ou só fica no papel.

O trabalho não tem a pretensão de exaurir a temática, pois se verifica o aperfeiçoamento das técnicas dos ímprobos em se utilizar do poder, para praticar atos com a certeza da impunidade. Desta maneira, o estudo retrata os dispositivos que a Constituição Federal aponta como a suspensão dos direitos políticos direcionados aos agentes públicos, por causa dos seus atos que incidem em condutas criminosas perante a Administração Pública, fragilizando todo um sistema, a credibilidade da administração, do serviço público em si, dos governantes, retirando as necessidades básicas da população e a esperança do progresso para um país melhor.

Abordaremos os aspectos acerca dos direitos políticos que ficam comprometidos com a suspensão em decorrência da condenação transitada em julgado. Inclusive, se pode acontecer antes mesmo da sentença condenatória.

Iremos examinar quais são as condutas e sanções cominadas na Lei de improbidade administrativa e em que cada caso elas são aplicadas, sua natureza jurídica, método e momento de sua aplicação, forma de extinção e o prazo prescricional previsto para cada uma delas. Em seguida, após uma compreensão total de suas particularidades, serão identificadas as restrições constitucionais aplicáveis à espécie.

Para melhor entendimento do assunto, é importante compreender quais são essas sanções e como elas são genericamente aplicadas, pois, há diferentes competências para o julgamento dependendo do foro por prerrogativa de função, para os crimes de responsabilidade.

Analisaremos as possibilidades do exercício da requalificação dos direitos políticos para os condenados, com o cumprimento da sentença condenatória. Para finalizar, faremos um levantamento da atuação do Tribunal de Contas da União.

A pesquisa visa cooperar para compreensão dos atos dos nossos representantes que traz prejuízos para a Administração Pública e para a coletividade, que é obrigada a assistir a impunidade dos governantes. E também, contribuir para o exercício da cidadania, esclarecendo vários aspectos obscuros e a possibilidade de reduzir o exercício dos direitos políticos com sentença transitada em julgado para os agentes ímprobos.

Finalizaremos com a visão que o trabalho poderá contribuir para o emprego das sanções estampadas na Lei 8.429/92 e outras leis infraconstitucionais que auxiliam em evitar os abusos da inobservância dos princípios constitucionais e para revelar a impunidade que muitos confiam ter.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS POLÍTICOS E A SUSPENSÃO PARA OS AGENTES PÚBLICOS

Não basta que uma pessoa viva em sociedade para que ela possa ter direitos políticos. Adquire-se ao longo da vida, satisfazendo alguns requisitos legais, mas tais direitos podem ser suspensos, como vemos na CF/88:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 135. Só se suspendem ou perdem os direitos políticos nos casos deste artigo, § 1º Suspendem-se:

II - por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

Os direitos políticos são fixados como o poder de influencia na constituição da vontade do Estado, o que quer dizer, de tomar parte na produção da ordem jurídica, onde o anseio da coletividade se manifesta.

2.1 Conceito de direito político

Quem vive em sociedade deve ter o direito de participar de toda organização administrativa, enfim da gerência dos interesses comuns. O direito de participação direta, sendo votado como mandatário dos cidadãos ou indireta pelo voto escolhendo seus mandatários, chama-se de direitos políticos. Da Silva (1993, p. 308) ressalta que:

Consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais, garantindo a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de sufrágio: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade, direito de voto nos plebiscitos e referendo, assim como por outros direitos de participação popular: o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos.

Os Direitos Políticos estão da Constituição Federal, nos artigos abaixo:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, e, nos termos da lei (...);

Art.15. É vedada a cassação de direitos políticos (...);

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

É o grupo de benefícios, que autorizam os cidadãos interferirem no governo de seu país, com suporte na soberania popular. É o direito do cidadão tomar parte da política de forma atuante, com a capacidade de votar ou de se eleger, de acordo com a CF/88, art. 14, § 3º, II “O pleno exercício dos direitos políticos”.

2.2 Privação dos direitos políticos dos ocupantes de cargos públicos

A privação definitiva é a perda dos direitos políticos, que sobrevém, conforme o artigo 15, inciso I da Constituição Federal de 88 com o “cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado”; a provisória é a suspensão, que são limitações relativas que acontecem com a suspensão dos direitos políticos, como vemos, no artigo 15, inciso III da Carta Magna: “incapacidade civil absoluta; por condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos e improbidade administrativa”. (*grifo nosso*)

A suspensão surge com a decisão judicial. Cumprida a sanção estipulada na sentença penal, o indivíduo recupera os direitos políticos suspensos. Mas, conforme a gravidade do crime poderá acarretar sérios problemas em torno de um período de inelegibilidade ou até mesmo a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo.

Silva (1997, p.364) resume que “O cidadão pode ser privado, temporariamente ou definitivamente dos direitos políticos, o que significará, com efeito imediato, na perda da cidadania política”. Ressalta que “A Constituição de 1988 veda a cassação de direitos políticos, e só admite a perda e a suspensão nos casos indicados no art. 15” (*Idem*).

A CF/88 não menciona sobre dispositivo, para que tenhamos alicerce em torno de requalificação dos direitos políticos perdidos ou suspensos.

2.3 Suspensão dos direitos políticos dos agentes públicos

A Constituição, no art. 37, § 4º, fixa aos agentes políticos a perda do cargo e, por antecedência, a suspensão dos direitos políticos. Para isso, tem-se a garantia processual e específica das transgressões de ordem penal em que incide o foro especial por prerrogativa de função. Já, os indivíduos que cometem violações civis e fazem parte do cenário político são julgadas pelas instâncias comuns, que são os crimes de responsabilidade, ou seja, ilícitos

político-administrativos, como nos arts. 29, VIII “inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município”; 102, I, b “nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”:

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

I - processar e julgar, originariamente:

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

A ação que tem como subsídio as regras da Lei n. 8.429/92 é processada e julgada diante da Justiça Comum. Quando o ilícito compromete ou traz prejuízo ao direito da União, autarquia ou empresa pública federal, a competência é da Justiça Comum Federal, como autora do processo, como preceitua o art. 17:

A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar ou como litisconsorte, como no art. 17, § 3º No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

Aplica-se a regra de competência do art. 109, I, da Constituição:

Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho

Nos demais casos, a competência é da Justiça Comum dos Estados.

2.4 Condenação criminal transitada em julgado

Quanto a esse item, o art. 15 inc. III da Constituição de 1988 é auto-aplicável e tem eficácia plena. Para a suspensão acontecer, não há distinção entre espécies de crimes, se é de menor potencial ofensivo e entre as penas. “No tocante ao fundamento da medida, diz Miranda (*Apud* Bastos 1989, p. 595, *online*) ser ético, já que o criminoso não é idôneo para participar dos negócios públicos”. Tourinho Filho (2007, p. 764) esclarece sobre a coisa julgada:

(...) a coisa julgada não constitui um efeito da sentença, mas uma qualidade, um atributo, um modo de se manifestarem e se produzirem os seus efeitos, algo que se acrescenta a tais efeitos para qualificá-los e reforçá-los em um sentido bem determinado. A coisa julgada, pois é a imutabilidade do comando da sentença.

Na condenação criminal, a imposição da suspensão dos direitos políticos do acusado antes do trânsito em julgado não acontece porque confrontaria com o princípio constitucional da presunção de inocência, do artigo 5.º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Haverá suspensão dos direitos políticos, que não é pena acessória, somente, quando resulta do tempo que durar os efeitos da sentença.

Sobre a passagem “enquanto durarem seus efeitos” do inc. III do art. 15 da CF/88, há doutrinadores que acreditam que não afetam os efeitos genéricos e específicos da condenação e alguns acham que a suspensão cessa com o cumprimento da pena imposta. A suspensão dos direitos políticos continua no decorrer da suspensão condicional da pena. O indivíduo não vota e não pode ser votado. No art. 91, inc. I, do Código Penal não estão compreendidos os efeitos penais secundários, assim, os direitos políticos do condenado são restaurados.

Conforme a Súmula n. 9 do TSE, exauridos os efeitos, opera-se a re aquisição dos direitos políticos, sem a necessidade da reabilitação criminal para tanto ou reparação dos danos resultantes do crime. Descontinua a suspensão e, então, de acordo com o art. 52 da Resolução TSE n. 20.132/98:

A regularização da situação eleitoral de pessoa que tenha perdido seus direitos políticos ou esteja com os mesmos suspensos somente será possível mediante comprovante de haver cessado o impedimento.

A re aquisição de direitos políticos acontece de acordo com o caso, não se generaliza, conforme veremos a seguir.

Quanto aos direitos de elegibilidade, alínea “e” do inc. I do art. 1.º da LC n. 64/90 alínea “e” do inc. I do art. 1.º da LC n. 64/90 especifica:

Os condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pelos crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, por crimes eleitorais e por tráfico de entorpecentes permanecerão inelegíveis por três anos, após o cumprimento da pena.

Alem da sanção penal, o condenado mesmo depois de cumprida a pena, passa por uma nova sanção, devido à gravidade do crime. Desta maneira, a reabilitação, que pode ser solicitada com dois anos após a cessação da pena, não funciona aqui, em torno de direitos políticos para alguns indivíduos. Tiramos essas conclusões, como preceitua Nucci (2007, p. 543) sobre esse instituto:

Tal como foi idealizado e de acordo com seu alcance prático, trata-se, em verdade, de instituto de pouquíssima utilidade. Suas metas principais são garantir o sigilo dos registros sobre o processo e a condenação do sentenciado, bem como proporcionar a recuperação de direitos perdidos por conta dos efeitos da condenação.

Vemos no *caput* do artigo 93 do Código Penal, exatamente, a interpretação de Nucci, mas o parágrafo único deste artigo, diz o seguinte:

A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no artigo 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

E sobre o artigo 92 do Código Penal:

São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 anos nos demais casos.

(...)

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Embora o TSE através da Súmula n. 9, ter o entendimento da desnecessidade da reabilitação dos direitos políticos, ela faz-se necessária para a garantia desses direitos em votar e ser votado. Apesar de consistir em um processo sofrível, extinta a punibilidade, maculas persistirão, como o comprometimento da imagem de um agente público diante da sociedade e o tempo que amarga com a inelegibilidade.

Devido à perda de cargo ou função pública possuir caráter de administrativo na condenação criminal, deste modo são suscetíveis de prescrição como dispõe a Lei nº 7209/84. A perda do mandato eletivo tem caráter político.

2.5 Alcance da norma constitucional

É sujeito ativo o agente público, conforme estabelece o art. 2.º da Lei Nº 8.429/92, até “os que exercem atividades transitórias na administração, mesmo sem remuneração, que estejam ocupando cargo ou função pública, independente da forma de provimento ou investidura”. E esse sujeito ativo da mesma forma que detém prerrogativas, também é passível de incidirem sobre ele obrigações, principalmente quando suas atitudes são de desencontro com as propostas da Administração Pública. Vemos no § 4º do art. 37 da CF/88:

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.

Transitada em julgado a sentença, o recurso obedece ao efeito suspensivo, que não é obstáculo para o condenado disputar eleições, desde que não tenha cometido determinadas condutas desabonadoras, pois, acarretará numa perda ou um tempo inelegível, como acontece para os agentes políticos. Exemplo disso é a LC 64/1990 que determina:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos cinco anos seguintes, contados a partir da decisão.

Irregularidade insanável é ato de desonestidade no âmbito da administração e está dependente da apreciação do Poder Judiciário mediante ação de improbidade administrativa. Durará a inelegibilidade dos administradores públicos que cometem tal ato, pelo tempo que não estiverem dispensados da responsabilidade na ação em tramitação.

2.6 Consequência da suspensão

A sanção não é penal, mas político-civil, como vemos na Constituição Federal de 1988, como o § 4º do art. 37, a título de punição administrativa, mas não exige o indivíduo de ser alvo de uma ação penal e cumprir uma pena como estabelece o Código Penal nos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral. Afinal, são esferas

independentes, as responsabilidades civil, a administrativa e a criminal. Poderão ser aplicadas cominações legais distintas.

A Lei n. 8.429/92, que é voltada para analisar especificamente as condutas e sanções aplicáveis aos agentes públicos pelo descumprimento dos preceitos constitucionais e legais, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta e indireta.

A suspensão dos direitos políticos é aplicável junto com outras sanções previstas na lei 8.429/92, como a perda do cargo público, o ressarcimento dos danos, a perda dos acréscimos patrimoniais ilicitamente obtidos que atinge um exaustivo tempo, conforme o artigo 12: suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, para os atos da improbidade do primeiro grupo (art. 9º); de cinco a oito anos, para os atos do segundo grupo (art. 10); e de três a cinco anos, para os demais (art. 11). “Na fixação das penas o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim, como o proveito patrimonial obtido pelo agente” (art. 12, parágrafo único).

Pode-se praticar um delito e ser réu em um processo civil para a configuração de danos morais, por exemplo. A sanção não se restringe a uma Lei. Poderão existir diversas sanções e várias leis que façam menção, para uma única infração.

3 AGENTES PÚBLICOS

Os agentes públicos são pessoas naturais, a quem se confia o exercício de funções típicas do Estado e executa funções do órgão, que são distribuídas aos vários cargos. Essas ocupações podem ser definitivas ou temporárias. Em regra o agente público é titular do cargo. Mas, existem funções sem cargo.

O governo é formado pelos agentes políticos que estão ocupando cargos, funções, mandato ou comissões, com autonomia no exercício, para executar atribuições que lhes são cometidas pela Constituição ou leis especiais. Não são funcionários públicos, a não ser no sentido mais abrangente, da expressão, e para fins penais.

Os agentes administrativos são empregados da administração, tendo recompensa pecuniária, ocupando cargos ou função, mas não são membros do poder, nem de governo.

Distingui-se separação entre os agentes políticos, ocupantes de cargos de Governo, dos servidores públicos, ocupantes de cargos de administração, através dos preceitos de Mello (1993, p. 123, *online*), que elucida:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem formadores da vontade superior do Estado, enquanto que a designação de servidores públicos abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua administração indireta ou fundacional relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

Em *Di Pietro* (2000, p. 417) são apenas agentes políticos, os integrantes do Poderes Executivos Federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. Mas, essa visão restritiva a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais não acolhem.

Os particulares em co-participação com o poder público são os agentes honoríficos, que são convidados para conferirem serviços para o Estado. Não gera vínculo empregatício, estatutário e não recebem remuneração. *Di Pietro* (2000, p. 419-420) reporta-se sobre essa categoria aos jurados, mesários eleitorais, comissários de menores, e os agentes delegados que

são os concessionários e permissionários de serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e interpretes públicos.

3.1 Atos de improbidade administrativa

Ato de improbidade é o ato amoral e que o sujeito ativo tem consciência do ilícito, por mais que possa estar com requisitos legais para a sua concepção, ostenta a macula do dolo para a finalidade pública.

Sobre os atos de improbidade, a atual Constituição Federal (art. 37, § 4º) aplicou dispositivo para distinguir, os atos ilegais dos atos imorais. O Código Penal traz:

O peculato com o artigo 312 apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem imóvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio”, a concussão com o artigo 316 exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”, a corrupção passiva com o artigo 317 Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

E as Leis Penais Especiais tipificam e determinam as sanções para os crimes de responsabilidade e comuns praticados por agentes públicos.

Osório (1997, p. 55, *online*) ilustra:

Eis que a idéia de improbidade administrativa passa pelo descumprimento, por atos dos agentes públicos, dos preceitos constitucionais e legais básicos que regem o setor público, resumindo-se em duas exigências fundamentais: legalidade e moralidade dos agentes públicos.

Nesta mesma acepção, Osório (1997, p. 55, *online*):

Os atos de improbidade administrativa importarão à 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.

A responsabilização civil e penal do agente ímprobo e do terceiro beneficiado está em consonância com as transgressões do artigo 9º da lei (8.429/92), a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8666/93), nas hipóteses dos incisos II, III, IV e a lei de responsabilidade fiscal.

Devido às diversas modalidades de crimes que atentam contra a Administração Pública, mas que, ante a sagacidade dos agentes da improbidade se valem de benefícios, o legislador limitou, na Lei 8.429/92, a noção de ato de improbidade, dividindo em três artigos: no artigo

9º, os atos que implicam em enriquecimento ilícito; no art. 10, atos que causam prejuízo ao erário; e no art. 11, atos que atentam contra os princípios administrativos.

3.1.1 Que importam em enriquecimento ilícito

O artigo 9º tem doze incisos que versam sobre improbidade em que o agente obtém proveito patrimonial impróprio em ensejo da prática no cargo, emprego, mandato, função, conforme os incisos I e IX:

I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza.

São comportamentos que ferem os princípios da legalidade, o da moralidade administrativa e o da supremacia do interesse público sobre o privado.

3.1.2 Que causam prejuízos ao erário

Tudo que atinge o erário implica no aspecto econômico-financeiro. Conforme o artigo 10 “(...) qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou qualquer haveres das entidades referidas no artigo 1º desta Lei”.

São treze incisos que, do mesmo modo que, arrolam casos de improbidade administrativa motivadores de dano ao erário. Exemplificamos com os incisos “VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular”.

Os incisos III e IX se ajustam a Lei Complementar 101/2000 e a Lei 8666/93. A Lei orçamentária 101/2000 não consignará dotação de investimento com permanência superior a um exercício financeiro que não esteja no plano plurianual ou em lei que aprove a sua inclusão, de acordo com o disposto no § 1º do artigo 167 da atual Constituição. Devido, esse artigo proibir o estabelecimento de programas ou projetos não compreendidos na lei orçamentária anual. Já a Lei 8666/93 inibe a contratação sem antevisão de recursos

orçamentários que certifiquem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços as serem executados no exercício financeiro em curso.

3.1.3 *Que atentam contra os princípios da administração pública.*

A terceira espécie de atos de improbidade administrativa está presente no artigo 11 da Lei 8.429/92 e traz os delitos que “atentam contra os princípios da administração pública (honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade) às instituições”. Sete incisos relacionados às ocorrências em que o agente público será sancionado e receberá suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos. Exemplo, o inciso VII do artigo 11:

Revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. O caput desse artigo não esgota as hipóteses, remete para seus os incisos.

O caput do artigo 37 da CF/88 realça da mesma forma que o art.11, a respeito de determinadas ações ou omissões que infrinja os princípios a que está dependente a Administração: legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Contrário ao interesse público, o mau uso da competência e da finalidade gera o ato viciado, que infringe a moralidade administrativa. O desvio de poder causa ilegalidade, pois, transgredir o texto da lei, amparando-se no cargo ou função para chegar a finalidade desejada.

Para Di Pietro (2000, p. 67), dois princípios constroem os demais, senão vejamos:

Os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do direito administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da administração – são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do direito administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais.

Mello (2006, *online*) ressalta que:

Interesse público ou primário repita-se, é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário.

Vemos que esta Lei não logra tanto êxito, devido à lentidão do nosso Judiciário, como tantas outras e por um sem número de motivos, surtir a eficácia desejada pela população. Melhor explicitando o comentário, a justiça é desacreditada, por que se anseia que a ações

tenham um andamento célere e que na maioria das vezes o prazo prescricional é extenso para muitos casos, em que os litigantes querem uma decisão rápida, mas com a grande demanda de processos, com isso se avoluma em grandes proporções, que se torna impossível um juiz resolver em tempo exíguo.

Para a regra jurídica, o sistema é de reserva constitucional para a criação de privilégio de foro. A lei 8.429/92, em seu art. 12, “traz que as sanções nela apreciadas se aplicam independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica”. O legislador quis extrair com a lei supracitada, conseqüências extra-penais ou cíveis no âmbito do direito administrativo, sendo que entender como natureza penal as figuras desta lei seria como desobedecer ao princípio da legalidade penal.

3.2 Prerrogativa de foro

Há pessoas que, por desempenharem uma função de relevo, no cenário jurídico e político do país, gozam de foro especial, não são processadas e julgadas pelos órgãos comuns, no entanto, pelos Tribunais. É a competência originária, que está na Constituição de 1988, nas constituições locais, em leis de organização judiciária e no Código de Processo Penal, artigos 84 a 87.

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. § 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. § 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Art. 85. Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade.

Art. 86. Ao Supremo Tribunal Federal competirá, privativamente, processar e julgar:

- I - os seus ministros, nos crimes comuns;
- II - os ministros de Estado, salvo nos crimes conexos com os do Presidente da República;
- III - o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade.

Art. 87. Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público.

As Constituições Federal e Estaduais conferem tratamento distinto em virtude do cargo ou função que desempenham que é de grande valor para o Estado, e não pelo indivíduo em si. Devido à competência atribuída, ao serem julgadas pelos Órgãos Superiores, essa imunidade relativa tem emprego restritivo e repercute no direito de determinadas pessoas. O foro especial não é um privilégio, mas amparo contra pressões prováveis a órgãos jurisdicionais inferiores.

O foro por prerrogativa de função, já que é para aqueles que perpetram algum tipo de crime comum e de responsabilidade, nos remete também ao Processo Penal. Segundo Tourinho Filho (2004, p. 237, *online*):

A competência pela prerrogativa de função vem fixada na Constituição da República (arts. 102, I, *b e c*, 105, I, 108, I, *a*, 96, III, 29 X, e 125, §1º). Vem tratando também nas Constituições Estaduais, na Lei de Organização Judiciária Militar e, finalmente, nos artigos 84 a 87 do Código de Processo Penal.

Com a prerrogativa de foro, o afastamento preliminar é restrito, e sem contar com a revisão de recursos. Basicamente, há todo um ritual desde a formação do processo de responsabilização por ilícitos penais comuns ou de responsabilidade, para acontecer o afastamento na ação de improbidade que culmina com o trânsito em julgado, em que o réu terá a oportunidade de ter a lide avaliada por um Tribunal Superior. A Constituição estabelece essa condição e as sanções, por exemplo, para o Presidente da República:

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.

§ 1º - O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

§ 2º - Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º - Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º - O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Ministros de Estado, art. 51, I - Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; Parlamentares, art. 55, §§ 2º e 3º

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador - § 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

E quanto aos Governadores de Estados.

Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§ 1º - Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

A decisão judicial por si só produz a perda ou suspensão de direitos políticos e a capacidade eleitoral de ser votado, de acordo com a atual Constituição. Por exemplo, a perda do cargo de parlamentar federal ou estadual quando precedida da perda ou suspensão dos direitos políticos, se converte em questão administrativa, decidida pela Mesa da Casa parlamentar, que averigua, sob o contraditório, se a decisão, sob o aspecto formal, é apropriada. A ética sobre o a decisão judicial poderá deve ser conservada.

Não há um regime jurídico geral único e uniforme de amparo ao agente político mediante casos de ilícitos. Na ação por improbidade administrativa, a Constituição de 1988, devido à constância de impunidades, não instituiu nenhum favorecimento; pelo contrário, definiu que esses atos implicassem a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, sem prejuízo da sanção penal cabível.

Na improbidade na administração por crime de responsabilidade importa em demanda cível. Um fato pode acarretar sanções disciplinares, cíveis e criminais, devido à autonomia das instâncias.

A vedação a cumulação dar a entender que o mesmo fato não daria causa à sanção por crime de responsabilidade e crime comum, o que a Constituição repele, pois no art. 37, § 4º

registrou que a sanção cível por ato de improbidade, não embarçaria a sanção penal, e o que adotou o STF no caso Collor.

3.3 Fundamentação da prerrogativa de foro

A prerrogativa do foro gera discussão acerca da sua constitucionalidade, privilégios, impunidade e a falta de isonomia. Enquanto que, se verifica um aumento no número de processos por crimes de responsabilidade, devido a prerrogativas que o cargo ou mandato proporciona. Mas há controvérsias, ou seja, doutrinadores que entendem que se faz necessário a aplicação do foro. A propósito comenta Mirabete (2001, *online*):

Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processadas por órgãos superiores, de instância mais elevada. O foro por prerrogativa de função está fundado na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais superiores.

Capez (2007, *online*) corrobora:

Na verdade, o foro por prerrogativa visa a preservar a independência do agente político, no exercício de sua função, e garantir o princípio da hierarquia, não podendo ser tratado como se fosse um simples privilégio estabelecido em razão da pessoa.

No foro por prerrogativa de função não há inquérito policial. O procedimento disciplinar administrativo legislativo ou judicial é responsável sobre as informações concernentes ao crime.

A Carta Magna ao instituir em seu art. 29, inciso X, traz o percurso inicial para o consentimento da prerrogativa de foro aos prefeitos, que os julgamentos destes serão promovidos perante o Tribunal de Justiça. No entanto, o texto normativo torna-se truncado a proporção em que não nomeia a competência dos tribunais em relação às modalidades de infração cometidas pelo agente público, como por exemplo, crimes comuns, dolosos, federais, eleitorais.

Certos doutrinadores questionam o poder adjudicado à Câmara dos Vereadores para julgar os prefeitos, visto que não há previsão constitucional dispondo em tal sentido. Aduzem que incumbiria tão unicamente ao Tribunal de Justiça sobre o julgamento de prefeitos, seja por crimes comuns, de responsabilidade ou mesmo nas violações político-administrativas. De tal modo, estaria se arrazoando em revogação do art. 4º do decreto-lei nº 201/67.

3.4 Enfoques sobre a constitucionalidade da Lei 10.628/ 02

A Lei 10.628/2002 adicionou dois parágrafos no artigo 84 do Código de Processo Penal, sobre a expansão do foro privilegiado com o seguinte teor:

§1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos da administração do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. §2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.249, de 2 e julho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou a autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, contemplado o disposto no §1º.

O primeiro parágrafo aborda que, se a transgressão foi perpetrada na execução de atividades da função, por quem goza de foro privilegiado, por mais que o inquérito ou a ação penal iniciem em seguida ao encerrar a função, a competência por prerrogativa de função continua. No entanto, não é o raciocínio presente, com a consumação da função não existirá dilatação do foro privilegiado por prerrogativa de função.

Foi prolatada a decisão por meio da ADIN 2.797/2005, em relação ao tema tratado. O voto do relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a lei ordinária traz modificação, que não institui foro privilegiado em fatos distintos dos que são presumidos, como cita Pinho (2006, *online*):

46. A indagação que assim logo se põe é saber se lei ordinária é instrumento normativo apto a alterar jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, fundada direta e exclusivamente na interpretação da Constituição da República.

47. A resposta é negativa.

[...] 80. O que se impugna, no caso, é a declaração por lei de competência originária não prevista na Constituição.

81. Ora, como livre criação de competências originárias dos tribunais federais, a lei é inválida, dada a taxatividade do rol constitucional delas.

82. E, quando se pretenda sustentar a validade da lei como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões anteriormente aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional.

83. De qualquer sorte, substancialmente, como interpretação da Constituição, o § 2º, que se analisa, é insustentável.

84. A ação de improbidade administrativa é uma ação **civil**: evidencia-o o art. 37, § 4º, da Constituição, ao explicitar que as sanções que comina à improbidade administrativa serão impostas “*sem prejuízo da ação penal cabível*”.

[...] 93. De tudo, julgo procedentes as ações diretas e declaro a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º apostos ao art. 84 do Código de Processo Penal pela L. 10628/02: é o meu voto. (ADIN 2.797/2005 *online*)

O Supremo Tribunal Federal afirmou a inconstitucionalidade dos dispositivos:

Entendeu-se que o § 1º do art. 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpou

a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita de norma constitucional, o que, se admitido, implicaria submeter à interpretação constitucional do Supremo ao referendo do legislador ordinário. Considerando, ademais, que o § 2º do art. 84 do CPP veiculou duas regras — a que estende, à ação de improbidade administrativa, a competência especial por prerrogativa de função para inquérito e ação penais e a que manda aplicar, em relação à mesma ação de improbidade, a previsão do § 1º do citado artigo — concluiu-se que a primeira resultaria na criação de nova hipótese de competência originária não prevista no rol taxativo da Constituição Federal, e, a segunda estaria atingida por arrastamento. Ressaltou-se, ademais, que a ação de improbidade administrativa é de natureza civil, conforme se depreende do § 4º do art. 37 da CF, e que o STF jamais entendeu ser competente para o conhecimento de ações civis, por ato de ofício, ajuizadas contra as autoridades para cujo processo penal o seria. (v. Informativo 362 do STF, online).

Não seriam constitucionais a variações ocasionadas com a lei 10.628/2002, que expandiu o foro por prerrogativa de função aos agentes públicos que cometem tais ações, porque a natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa é civil.

O acréscimo do art.84 do CPP seria através de emenda constitucional. O legislador ordinário adicionou competência originária ao taxativo rol de competências de cada tribunal. Incluiu delitos de responsabilidade e comuns a competência por prerrogativa de função, que é limitada ao campo criminal. Rolim (2005, *online*) ilustra bem:

[...] De fato, salvo quanto ao Presidente da República (art.85, V), não há um dispositivo constitucional sequer que autorize a equiparação entre o ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade. Ao revés, a Constituição de 1988 é precisa ao fixar, em seu art. 37, §4º, a natureza civil do ato de improbidade administrativa: “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 prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Constituição de 1988 individualiza ao diferenciar a ação condenatória do culpado por atos de improbidade administrativa com as sanções, da ação penal. Um ex-funcionário público ao receber tratamento diferenciado em relação aos demais cidadãos, recebe tratamento privilegiado e contrário ao artigo 5º da Carta Magna.

3.5 Procedimento administrativo e processo judicial

O direito de petição especifica o abuso de poder, barra a ilegalidade e exerce a defesa de direitos. Encontramos no art. 5º, XXXIV da Carta Magna. Tem em vista o procedimento administrativo, para constatar atos de improbidade. Assim, qualquer indivíduo tem legitimidade para representar contra a autoridade administrativa competente.

O ato de representar deve ter a designação do autor, os dados sobre o fato, autoria e as provas, pois, significa um grave delito incriminar por improbidade, terceiro ou agente público, quando o autor tem ciência da inocência de quem acusa. Vemos isso, no dispositivo do código penal, configurado como dolo, tal conduta.

A Lei 8.429/92, concede ao agente público, garantias processuais ao acusado no decorrer do procedimento judicial, com todos os meios e recursos, conforme a Constituição, art. 5º, LV. Tem em relação à "perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos, a garantia de que esse afastamento ocorrerá com o trânsito em julgado da sentença" (art. 20 da Lei). O procedimento instaurado no primeiro grau de jurisdição prosseguirá na instância superior competente.

Os agentes políticos que estão envolvidos com crime de responsabilidade ficam sujeitados ao procedimento e a competência típica desse delito e obtêm com certeza, além de outras, sanções de perda da função ou suspensão dos direitos políticos, o que é intrínseco a comportamentos desabonadores. Essas sanções são avaliadas isoladamente. A não observância aos prazos faz com que o mandato finalize e o processo fique comprometido, assim como, os atos gerados.

3.6 Afastamento antecipado na Lei da improbidade administrativa

A Lei nº 8.429/92 traz "as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional" e também se reporta a outros casos.

O artigo 20, no seu caput, determina: "A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória". O caput exalta o princípio da presunção de inocência que "toda pessoa presume-se inocente até o trânsito em julgado", em conformidade com o art. 5º, LVII da Constituição Federal.

No entanto, no seu parágrafo único, em inteira desarmonia com o caput, estipula: "A autoridade judicial ou administrativa competente poderá ordenar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual". Fulmina o princípio da presunção da inocência, ao consentir que, por decisão liminar irreversível, pois não se consentirá prorrogar seu mandato para restituir-lhe o tempo em que ficou afastado; antecipatória, que abrevia a

consequência da sentença que ainda não foi proferida, não é uma medida cautelar; monocrática, visto que prolatada por um único magistrado, ainda que se possa recorrer do julgado; provisória, por não ser uma sentença decisiva que tem que ser prolatada, que é anulada pelo juiz quando ele bem quiser. Antecipatória. Monocrática. Antes do trânsito em julgado o agente público fica afastado por causa do ato havido como de improbidade, competindo ao magistrado, sopesar a pertinência da medida para a instrução processual.

Por exemplo, sobre ameaça à instrução do processo. O precedente do Superior Tribunal de Justiça, da relatoria do Ministro Zavascki, tem a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92. 1. Segundo o art. 20, caput, da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva. 2. A situação de excepcionalidade não se configura sem a demonstração de um comportamento do agente público que importe efetiva ameaça à instrução do processo. Não basta, para tal, a mera cogitação teórica da possibilidade da sua ocorrência. 3. Para configuração da indispensabilidade da medida é necessário que o resultado a que visa não possa ser obtido por outros meios que não comprometam o bem jurídico protegido pela norma, ou seja, o exercício do cargo. Assim, não é cabível a medida cautelar de suspensão se destinada a evitar que o agente promova a alteração de local a ser periciado, pois tal perigo pode ser contornado por simples medida cautelar de produção antecipada de prova pericial, nos exatos termos dos arts. 849 a 851 do CPC, meio muito mais eficiente que a medida drástica postulada. 4. Recurso especial provido. (STJ. REsp 550135 (MG). Relator: Min. Albino Zavascki, online).

A lição de Castro (2000, p. 35-36, *online*) é na definição de impraticável, afastar o agente público:

Registro aqui meu inconformismo com a possibilidade de afastamento do Prefeito antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20, caput). É que a autorização a juiz de primeiro grau para determinar afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, na literalidade do parágrafo único do artigo 20 supramencionado, não está a alcançar o agente público - agente político -, detentor de mandato eletivo. Isto porque se tem a previsão do agente político como sujeito à sanção de afastamento do exercício do mandato na disposição paragrafária do artigo 20. O Prefeito não titulariza cargo, nem emprego nem função a que corresponda remuneração também. (...). Sobremais, se se pudesse afastar o prefeito do exercício de mandato, ter-se ia de observar o disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, verbis: Art. 5º LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...). Eis, aí, um dos dispositivos constitucionais mais desrespeitados por juízes. Porque decreta-se prisão preventiva ou provisória - o paciente é privado de sua liberdade, sem o devido processo legal, sem ser ouvido portanto. Decreta-se, por outro lado, aqui e alhures, sem ouvir o

requerido, alimentos provisionais. Ora, perde-se bem, porque se priva de parte deles com cautelar fixando alimentos, sem contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. É comuníssima a agressão a este preceito constitucional. Aqui, no Brasil, quer-se cumprir as leis, mas não se respeita a Constituição.

O agente público no cargo atrapalha a obtenção de provas e o desenrolar do processo. Com a ação, o agente público fica afastado por liminar. É o *periculum in mora*, que traduz em, risco de um dano irreparável ou de difícil reparação.

Sem a situação excepcional, a determinação que afaste o agente público sem o trânsito em julgado da ação civil pública, afronta a CF/88 e a Lei de Improbidade Administrativa.

3.6.1 Apreciação das Leis nº 8.429/92

A Lei 8.429/92 de improbidade administrativa cria sanções contra os agentes públicos que empreendem procedimentos desviantes do interesse público. Há limitações para o emprego de penalidades aos agentes políticos, devido à reserva constitucional quanto à perda da função pública que só acontece para aos servidores públicos em geral, enquanto há restrições para os políticos, que estes possuem ressalvas quanto ao privilégio de foro e o processamento e julgamento das ações civis públicas por improbidade.

3.7 Sanções

As sanções constitucionais são: suspensão dos direitos políticos e perda da função pública e ressarcimento ao erário, dentre outras. Devido ao princípio da presunção de inocência, as penalidades acima ocorrem com o trânsito em julgado da sentença condenatória. São de natureza civil que não suprimem a probabilidade de sanções penais.

3.7.1 As sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa

A Lei nº 8.429/92 traz sanções àqueles que infringirem para auferirem proveito do patrimônio público. Representa um instrumento para a probidade administrativa, uma proteção ao patrimônio público e o respeito aos princípios da administração, com o ressarcimento do erário, a punição dos culpados e seu afastamento político por algum tempo e a certeza que com essas medidas, o agente vai se situar e pensar antes de cometer outro ilícito.

Estão previstas na lei 8.429/92, nos artigos 5º “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”, 6º. “No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou

terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio” e 12 “Independente das sanções penais, e administrativas previstas na legislação específica (...)”. Configura-se em ressarcimento por danos materiais e morais representados em condenação, desconstituição e restrição de direito.

As sanções do art.12 da Lei 8.429/92, as sanções penais, civis e administrativas são independentes e correm paralelamente, se for o caso. Esse artigo traz repreensões particulares para cada improbidade administrativa, modificando conforme o ato. As penas necessitam ser concentradas de acordo com o comportamento do agente público.

Pazzaglini Filho (1999) comenta que a primeira delas é a perda dos valores adicionados ilegalmente ao patrimônio do agente. O agente ímprobo só devolve o que auferiu impropriamente, ao ressarcir o patrimônio público espoliado, nada perde, ao passo que a indisponibilidade dos bens é só uma prudente medida acauteladora, dirigida para a garantia de um patrimônio solvente, poupando assim a dissipação dos bens públicos indevidamente subtraídos.

Define como punição para estes atos, o artigo 12, inciso I (Lei 8.429/92):

Perda dos bens ou valores adicionados de forma ilícita ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, se existir, 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 o impedimento de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, por mais que seja por mediação de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Conseqüência e providência para as situações de danos ao erário público e enriquecimento ilícito, dispostos nos arts. 9 e 10, da Lei 8.429/92, visa a restituição ao acervo patrimonial do Estado daquilo que foi retirado. Esta sanção não foi colocada na Constituição que se referiu à indisponibilidade dos bens. No art.9º não há propriamente uma sanção, pois, o agente não perdeu o que não era dele.

Aplicada aos atos de improbidade dispostos no art. 10 da Lei 8.429/92, a segunda espécie de sanção é o “ressarcimento integral do valor do dano”. Difere da pena de perda de bens, imposta para os atos de improbidade previstos no art. 9º, em razão de que nesses, o dano ao erário pode incidir independente de enriquecimento ilícito. Esta penalidade faz referência a todos os casos de danos provocados ao patrimônio público, pois a Lei não menciona que tipos de dano, somente os economicamente relevantes.

As sanções são:

O ressarcimento integral do dano, se contribuir esta condição, perda da função pública, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, 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, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período de cinco anos, (art. 12, inciso II).

A terceira penalidade se volta ao patrimônio do agente da improbidade, independente do tipo de infração por ele empreendida, que é o “pagamento da multa civil, da seguinte forma: nas hipóteses de enriquecimento ilícito, de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; nas hipóteses de danos ao erário, de até duas vezes o valor do dano; e, nos casos de transgressão aos princípios da administração, de até 100 vezes o valor da remuneração do agente”.

A quarta punição está concentrada nos atos de improbidade previstos na Lei 8.429/92 que é a perda da função pública. A Constituição Federal de 1988 designa a forma e os limites desta penalidade, por razões políticas e de segurança nacional, posto que, em determinadas situações, o ponto que emerge da aplicação direta dessa sanção está no cargo ocupado pelo agente da improbidade.

A quinta sanção é a “proibição de contratar com a Administração Pública ou receber benefícios fiscais ou creditícios, se amplia à pessoa jurídica da qual o agente da improbidade seja sócio majoritário, bem como à pessoa do cônjuge”, conforme aponta Medina (1997), nos casos de casamento com comunhão de bens, haja vista a comunicabilidade dos aquestos dele decorrente.

O prazo muda de 3 anos para os casos de violação aos princípios administrativos; 5 anos, para as hipóteses de danos ao erário público; e, de 10 anos, para atos de improbidade administrativa que envolva enriquecimento ilícito.

A sexta sanção relacionada à suspensão dos direitos políticos que nos remete ao art. 37, § 4º da Carta Magna. “O prazo estipulado de 3 a 5 anos, nos casos previstos no art. 11; de 5 a 8 anos, nas hipóteses do art. 10; e, de 8 a 10 anos, nos casos previstos no art. 9º” da Lei 8.429/92.

Como bem lembra MAZZILI (1999, p. 81), “mesmo que não raro as sanções descritas na Lei 8.429/92 possam caracterizar, ao mesmo tempo, uma infração penal, civil e administrativa, o campo de incidência do art. 12 do referido diploma legal é o civil”.

3.7.2 Natureza jurídica

A natureza extrapenal das sanções, ao taxar que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, (...), sem prejuízo da ação penal cabível” (CF 88, art. 37, § 4º). Assim, posicionamento igual está do *caput* do art. 12 da Lei 8.492/92 que “independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade administrativa sujeito às seguintes cominações: (...)”. Para uma sanção ter natureza penal é necessário que tal característica esteja expressa na lei que a instituiu, bem como expresse o crime da qual motivou.

Na Lei de improbidade administrativa as sanções atribuídas são extra-penal, conferindo ao Cível o procedimento. Os agentes políticos que têm benefício da prerrogativa de foro em relação a sanções penais, as penalidades desta lei, sejam similares e procedam de um mesmo ato, incumbe enquadrá-las quando na cominação de penas.

3.7.3 Regras de aplicação

Para o emprego das sanções, dispõe o § único do art. 12 da Lei 8.429/92: “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.” Necessita o Juiz, perante a expansão do dano e do proveito patrimonial obtido, graduar, na forma e nos limites legais, a pena a ser aplicada ao agente da improbidade. Necessita-se amoldar a atividade jurisdicional, quando na dosimetria da pena, o Juiz deve avaliar as circunstâncias do fato e a culpabilidade do agente para melhor aplicar sobre a conduta ilícita, um juízo valorativo.

Um dos critérios para a aplicação da sanção, dentro da expressão extensão do dano, fosse notado pela autoridade julgadora, o cargo ocupado pelo agente da improbidade. A propagação do dano, se desvinculada do conceito patrimonial será muito maior se o ato de improbidade for perpetrado por quem deveria zelar pela aplicação da Justiça, como Juízes e Promotores, por quem deveria cuidar pela proba aplicação dos recursos públicos, como Prefeitos, Governadores e Presidente da República.

A colocação aqui feita faz referência a censura silenciosa que forja o caráter dos que vêm nestas autoridades autênticos arquétipos de conduta e a perspectiva que a comunidade tem desses agentes políticos, legítimos transformadores da realidade social, a quem são confiadas todas as esperanças e a crença em um futuro melhor.

Não que os demais agentes públicos sejam menos responsáveis pela condução dos interesses públicos que os acima citados, pois um pequeno deslize, suscitado dolosamente por um servidor responsável pela digitação de dados financeiros no Ministério da Fazenda, por exemplo, pode causar malefícios incontáveis para os cofres públicos, dependendo do caso. O volume do dano será muito maior se os atos de improbidade forem praticados pelos agentes políticos acima citados, por que as penas a eles aplicadas devem ser rigorosas, dentro dos limites que o caso concreto se amoldar.

3.7.4 Momento para sua aplicação

No exercício da função pública os agentes políticos podem sofrer penalizações. Com o art. 3º da Lei 8.429/92, as sanções são “aplicáveis, no que couber àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indiretamente.”

São cominadas outras sanções ao condenado por ato de improbidade, antes ou após de ter desempenhado uma função pública, menos, perder a função pública. Pois, não terá ligação com o fato da condenação.

Quando o culpado por ato de improbidade não tomou posse, ou teve seu mandato eletivo extinto ou se aposentou, não pode perder função pública, por que não tinha antes, ou seja, no ato da condenação. Não é legal ao julgador ordenar a perda da função pública para quem ainda não a contraiu ou já a perdeu, mesmo que as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o poder público projetem os efeitos desta condenação para frente.

O exercício dos direitos políticos é requerido dos candidatos, para seu ingresso na vida pública, inibindo que esse tipo de incompatibilidade recaia, para a maior parte dos cargos públicos, como os cargos de servidores públicos federais (Lei 8.112/90, art. 5º, II), cargos eletivos (CF 88, art. 14, § 3º, II), os cargos do Ministério Público (Lei 8.625/93, art. 59, § 3º, IV).

3.7.5 Concurso de sanções

Não poucas vezes o mesmo agente político, pode incidir em dois ou mais atos de improbidade administrativa, capitulados nos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92. Se os fatos sobrevierem de modo disjuncto e independente, as sanções conseqüentemente necessitam ser reunidas, à semelhança com o cúmulo material calculado no Estatuto Repressivo. Se nascerem de um mesmo ato, como acontece no concurso formal de crimes, a pena aplicada deve se reportar a conduta que cause mais prejuízo, calculando o limite máximo cominado.

Ao mesmo tempo em que o agente frauda uma licitação pública, pode sobrevir um dano ao erário, um enriquecimento ilícito e uma violação aos princípios da Administração. Conforme OSÓRIO (1997, p. 170)'' a melhor orientação para o deslinde desta questão seria aplicar os mesmos princípios do concurso de delitos, até porque em nada prejudicaria o autor do ilícito''.

Mesmo que não se tenha dispositivo legal proclamado que possibilite o procedimento, entendemos que a regra do cúmulo material é inerente ao tipo de responsabilidade, tanto na esfera penal quanto na cível, pelo fato de agrupar, em uma única decisão, todas as sanções que seriam empregadas ao infrator caso os processos fossem instaurados isoladamente. Cogitar diferente importaria em empregar a mesma sanção para dois infratores distintos: o que perpetra diversas faltas e o que empreende apenas uma, o que culmina por ferir o princípio da isonomia.

A norma do cúmulo formal é mais favorável de modo que não notamos empecilho para o bom emprego da analogia *in bonan parte* como integrativo processo da lei ao agente da improbidade.

As sanções atinentes à suspensão de direitos políticos, em definidos casos, obtenham uma projeção, versando-se sobre cúmulo material. Isto porque, para os casos de enriquecimento ilícito, previstos no art. 9º da Lei de improbidade administrativa, a especificada pena é, no mínimo, de 8 (oito) e, no máximo, de 10 (dez) anos, ficando inequívoco averiguar que uma eventual pena empregada cumulativamente pela regra do concurso material de infrações, poderia implicar em um valor muito superior a que o agente poderia suportar na esfera penal.

Mesmo nos episódios de concurso material de atos de improbidade, a penalidade de suspensão de direitos políticos não pode ultrapassar a 30 (trinta) anos.

Não somente por ser da tradição de nosso direito o repúdio a penalidades longas; não somente por ser a duração da pena máxima em nosso direito; mas também por corresponder aos parâmetros fixados na Constituição Federal, nos casos de condenação criminal, “enquanto durarem seus efeitos” (CF 88, art. 15, III), que, como se sabe, pode durar, no máximo, 30 (trinta) anos.

A suspensão dos direitos políticos não pode ter efeitos muito longos, pois, cassa os direitos políticos, por ser um largo tempo de sanção, o que é vetado pela Constituição.

Quanto aos membros do Ministério Público, da Magistratura e dos Tribunais de Contas, ainda que estejam sujeitos à perda da função e a suspensão de direitos políticos pela consumação de crimes comuns e funcionais, podem ser condenados a todas as sanções previstas na Lei 8.429/92 pela realização de atos de improbidade administrativa.

3.7.6 As sanções por ato de improbidade e sua aplicação aos agentes políticos

O Presidente da República perde o cargo se incriminado pela prática de delito, tanto comum como de responsabilidade, disciplinado nos artigos. 85 e 86 da CF implicando para isso o devido processo de *impeachment*. Pazzagilini, Rosa e Júnior relatam:

com certeza, o Presidente da República, se autor de improbidade administrativa não estará sujeito às sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, uma vez que, no caso estas são regidas pela própria Constituição Federal ao disciplinar a cassação do Chefe do Executivo (...) (PAZZAGLINI e outros. op. cit., p. 129, *Online*)

Outras sanções por ato de improbidade do Presidente da República poderão advir de ação civil pública ou de ação popular.

Os Senadores e Deputados Federais estão sujeitos a igual procedimento, perdem a função pública e os direitos políticos configurados no art. 55 da Constituição Federal de 88, por exemplo, o inciso IV “que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado”.

Distintas sanções podem ser estabelecidas, quando confirmada os atos de improbidade praticados por esses agentes, que sofrerão o impedimento de contratar com o poder público, que é um procedimento condizente com a função.

A CF/88, com art. 54 retrata isso:

Os Deputados e Senadores não poderão: I – desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer as cláusulas uniformes.

Do mesmo modo, se faz presente nas penas por ato de improbidade, para os Deputados Estaduais com o art. 27, § 1º da Constituição Federal de 88.

§ 1º Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre o sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às forças armadas.

Muito embora possam ser denunciados por crimes de responsabilidade, previstos na Lei 1.079/50, e por crimes comuns, conjeturados nas leis penais em geral, nada inibe que sejam processados e condenados pela prática de atos de improbidade administrativa, em razão da independência de instâncias. As delimitações aqui explicitadas não se aplicam a Ministros de Estado, Governadores e Secretários de Estado, Procurador-Geral da República e Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Nada impede que as sanções por ato de improbidade administrativa sejam aplicadas a Vice-Presidente, Vice-Governadores, Vice-Prefeitos e Vereadores, separadamente das sanções penais, civis e administrativas cabíveis.

Sobre os Prefeitos o Dec.-Lei 201/67, além de dispor sobre crimes de responsabilidade (art. 1º) julgados pelos Tribunais de Justiça, conjetura a existência de infrações político-administrativas (art. 4º), julgados pelas respectivas Câmaras Municipais, competindo, em ambos os casos, a perda do mandato.

Pela natureza jurídica das infrações político-administrativas e pela justaposição de seu conceito com os atos de improbidade, previstos na Lei 8.429/92, estes ficariam absorvidos quando de sua ocorrência, pelo motivo do emprego do princípio da especialidade. Tal demanda é proeminente, pelo pretexto de que pode ser argüida a competência da Câmara de Vereadores para aplicar o julgamento dos Prefeitos por atos de improbidade, como sobrevém nos casos de infrações político-administrativas.

Os dispositivos do art. 4º do Dec.-Lei 201/67 são idênticos a alguns atos de improbidade da Lei 8.429/92, senão vejamos, VIII -“omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeitos à administração da Prefeitura” e X - “proceder de modo incompatível com a dignidade e decoro com o cargo”.

A natureza jurídica das transgressões político-administrativas, previstas na legislação, é criminal, ainda que proveniente de atos políticos ou administrativos. É o que incide, por exemplo, com o caso de o administrador não pratica ou retarda, indevidamente, ato de ofício. Mesmo que procedente de uma ação ou omissão administrativa, a lei rotula este procedimento como crime de prevaricação, previsto no art. 316 do CP.

MEIRELLES (1994) foi o autor do projeto que promoveu o Dec.-Lei 201/67, aqui as infrações político-administrativas são avaliadas como crimes de responsabilidade são como os crimes comuns, punidos com pena de reclusão.

A similaridade com os crimes tipificados na Lei 1.079/50, como: “deixar de apresentar à Câmara, no devido tempo”, “proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo”, “ausentar-se do Município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara dos Vereadores”. É, na mesma acepção, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Tipo: HC-70671/PI

Relator Ministro CARLOS VELLOSO

Publicação DJ DATA-19-05-95 **EMENTA:** PENAL. PROCESSUAL PENAL. PREFEITO: CRIME DE RESPONSABILIDADE. D.L. 201/67, art.1.: CRIMES COMUNS.

I. Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1. do D.L. 201/67, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1.), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1., par. 1.) e o processo e o comum, do C.P.P., com pequenas modificações (art.2.). No art. 4., o D.L. 201/67, cuida das infrações político-administrativas dos **prefeitos**, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações e que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade.

II. A ação penal contra **prefeito** municipal, por crime tipificado no art. 1 do DL 201/67, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato.

III. Revisão da jurisprudência do STF.

IV. - H.C. indeferido. (STF, 1995, online)

Em decorrência de sua natureza jurídica e pelo motivo da Constituição Federal não ter formulado qualquer exceção quanto à maneira e foro para a decretação da pena de perda da função pública independente das sanções criminais tipificadas no Dec.-Lei 201/67 os

Prefeitos Municipais ficam subordinado às sanções civis coordenadas na Lei de Improbidade Administrativa.

A ação civil pública pode ser conferida ao Ministério Público ou pessoa jurídica, na forma do art. 17, caput da Lei 8.429/92. “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou Ministério Público pela pessoa jurídica interessada, dentro da efetivação da medida cautelar”.

O foro competente é o Juízo da 1ª Instância, que determina a perda da função pública por ato de improbidade administrativa. Quanto aos bens ou de valores acrescidos ao patrimônio, que deram origem ao enriquecimento ilícito, permanecerá sujeito à perda.

A Lei n. 8.429/92 identifica o núcleo do tipo nos arts. 9º 10 e 11. Não tipifica como crimes as condutas descritas. A sanção cominada no art. 12 é de natureza político-civil. São tipificados como crimes no Código Penal, o Decreto-lei n. 201 e na Lei n. 8.666/93.

3.8 Prescrição

Está previsto no art. 23 da lei 8.429/92,

São intentadas até cinco anos em seguida ao termo do exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança, e dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, no caso de exercício de emprego efetivo ou emprego.

O ajuizamento das ações despachadas se faz necessário, para fazer efetivar as sanções previstas nessa Lei.

4 REAQUISIÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS PELOS AGENTES PÚBLICOS

Há sintonia entre a CF/88 ao dispor sobre enquanto duração dos efeitos da condenação e o parágrafo único do art. 93 do CP remete ao alcance da reabilitação que atinge esses efeitos. A Constituição retrata o efeito suspensivo e a reabilitação restaura a normalidade da situação do indivíduo. No entanto, o art. 92, § único do CP estabelece que a reabilitação dos direitos políticos e a criminal com pena superior a quatro anos e que tenha sido declarada a perda, quando a condenação é proveniente dos delitos cometidos com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, somente reabilita os direitos políticos, mas, não reabilita o mandato eletivo, cargo ou função pública.

4.1 Suspensão dos direitos políticos durante a suspensão condicional da pena (sursis), do livramento condicional e do cumprimento das penas restritivas de direito

Com o benefício do sursis, os direitos políticos continuarão suspensos até que conclua o período do sursis e venha a se reabilitar. Afirma Ferreira (1988, p. 316, *online*) “A suspensão decorre da simples imposição da pena principal, o sursis ou livramento condicional não impede a sua incidência”. Igualmente ensina Ferreira (1988, p. 347-348, *online*) desta maneira:

Durante a execução da pena, seja de reclusão ou de detenção, não há que se distinguir, pois ambas são privativas de liberdade. Quem está sob os favores da suspensão condicional da pena (sursis) está com os direitos políticos suspensos. Não se falou em cumprimento da pena e sim em condenação penal.

Na concessão da suspensão condicional do cumprimento da pena, pode haver prejuízo para o condenado, devido o prazo do *sursis* variar de dois a quatro anos, período de direitos políticos suspensos até que seja reabilitado.

Continuam suspensos os direitos políticos do condenado, se a pena aplicada for de restritiva de direitos, enquanto durar seus efeitos.

De acordo com o art. 700 do Código de Processo Penal executam-se as demais penas e operam-se todos os efeitos da condenação com a suspensão do cumprimento da pena privativa de liberdade.

4.2 Extinção da punibilidade

Todas as sanções previstas na Lei de improbidade administrativa findam com o cumprimento ou decurso do prazo fixado na sentença, poderão restar seqüelas, quanto aos direitos políticos.

Com a extinção da punibilidade as conseqüências da improbidade aparecem mais fortes, devido o fator tempo em não poder exercer o que se almeja, por um longo período. Pelo menos, o agente condenado por ato de improbidade não fica fora para sempre do serviço público, após o execução da penalidade.

A perda da função pública e a inabilitação do agente para o exercício de qualquer função pública por um período de cinco anos, ocorre nos crimes de responsabilidade, previstos no art. 2º da Lei 1.079/50 para o Presidente da República e outras autoridades.

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

E o § 2º do art. 1º do Dec.-Lei 201/67 para os Prefeitos Municipais, pela ausência de previsão. São aplicáveis nestes casos, as mesmas regras do concurso de ilícitos, mas em nenhuma hipótese, a sanção não deve exceder a trinta anos.

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

O agente pode preencher um cargo ou uma função no serviço público depois do cumprimento da sanção de perda da função pública, decorrente de uma condenação por ato de improbidade, menos a recondução ao cargo anterior, como sobrevém está para perda do cargo público, elencado no artigo 93 do Código Penal, devido ao controle do princípio constitucional da moralidade, que rege a Lei de Improbidade.

5 EFICÁCIA LIMITADA DA NORMA CONSTITUCIONAL

A norma constitucional não depende de edição de norma infraconstitucional para sua aplicação. Sendo auto-aplicável, ela provoca alguns efeitos jurídicos imediatos como, obsta a edição de leis que venham a conflitar, revoga leis ordinárias em contrário, instituem o dever de legislar a propósito de matérias nela descrita.

5.1 Necessidade da auto-aplicabilidade

O artigo 15 da CF/88 tem eficácia imediata e auto – aplicabilidade, por que não precisa de lei infraconstitucional. Em outras palavras, estampa que ao se praticar a improbidade administrativa terá uma sanção a ser cumprida. As leis infraconstitucionais ratificam esse dispositivo.

Contrariando o que o dispositivo da Carta Maior estabelece a alínea “g” do inciso I, art. 1º da LC 64/90, abrevia a eficácia da norma, deprecia a ação do Tribunal de Contas e legitima a maus gestores o ingresso aos cargos públicos eletivos. Essa Lei infraconstitucional, nessa alínea vai contra a norma constitucional, devido proporcionar uma condição cômoda, justo uma Lei Complementar que trata de inelegibilidade. Explana Génereux (2000, p. 123, *online*)

(...) a fraude e o delito do poder político são mais graves do que o delito e o roubo particulares. O ladrão só causa prejuízo a suas vítimas diretas, só mancha sua própria honra. Quanto ao político desonesto, ele não é responsável apenas pelos danos diretos infringidos a seus governados. Ele corrói a credibilidade geral do poder perante os cidadãos, alimenta a propaganda da extrema direita; atenta contra a democracia, contra a sociedade como um todo. Enfim, o mínimo que se pode fazer, quando um eleito é declarado culpado de corrupção, de desvio de bens sociais ou de malversação do dinheiro público, é declará-lo inelegível pelo resto da vida.

Por mais que a ação para desconstituir a decisão que condenou contas seja julgada improcedente¹, reconhecendo o Poder Judiciário o acerto da decisão do Órgão de Fiscalização, ou da Câmara, ou Assembléia Legislativa, se o administrador que cometeu

¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Consulta nº 940-DF. STF, rel. Min. Ellen Gracie: “O trânsito em julgado de eventual medida judicial destinada a desconstituir a decisão que rejeitou contas, afinal julgada improcedente, não constitui obstáculo a sua retratação pelo órgão competente”.

graves irregularidades no exercício do mandato, impetrar nova ação, com outro nome e argumentos (podem ser até os mesmos), poderá se reeleger ou se candidatar a outro cargo e, claro, ser mantido no cargo atual.²

Vemos muito isso no dia-a-dia, em que um agente político tem suas contas reprovadas, então ele entra na Justiça com uma petição contra a decisão e com isso retira a credibilidade dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos Órgãos Legislativos.

Os exaustivos recursos e a inegável lentidão do Poder Judiciário fazem com que bloqueie a apreciação tempestiva de ações judiciais, muitas vezes, intentada com má-fé por agentes públicos que promovem irregularidades, tencionando desviar-se da cominação de inelegibilidade. Essa situação conduz ao infortúnio da ineficácia dos princípios da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, constantes no §9º, do art. 14, da Constituição Federal.

5.2 Efeitos da impunidade no cenário jurídico

A sociedade tem carência de resultados das ações de controle e contenção dos abusos dos agentes públicos, por que seus representantes são corruptos. Compete que sejam conservados longe dos cargos eletivos os agentes incompatíveis para o exercício de uma função pública. Pois a sociedade está farta da impunidade fundada em ações corporativas³.

Segundo Fonseca (1994) os representantes precisariam ser os primeiros a desempenhar os princípios jurídicos seguidos por nossa sociedade auferir privilégios com o sacrifício da coletividade é conflitante com o Estado Democrático de Direito. Precisamos sempre observar que o rol dos direitos e garantias na Constituição não afasta outros direitos e garantias consequentes do regime e dos princípios que ela adere, que são meios plausíveis de controle do sobre nossos administradores.

²BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ac nº. 18.847, de 24.10.2000, rel. Ministro Fernando Neves: "Rejeição de contas pelo TCU. Inelegibilidade. a) O agente administrativo cujas contas foram rejeitadas pelo TCU e que, na eleição subsequente, teve seu registro deferido e foi eleito, tendo exercido todo o seu mandato, se pretender a reeleição não será alcançado pela inelegibilidade em decorrência daquela rejeição de contas, pois as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades são aferidas com base na situação existente na data da eleição."

³"Aos amigos, os benefícios da lei; aos inimigos, os rigores da lei; e àqueles que não são amigos nem inimigos, simplesmente a lei". (Getúlio Vargas) (*online*)

Várias propostas com a intenção de modificar o prazo de preclusão para a impugnação do registro de candidaturas são estudadas, o que seria plausível e traria avanços significativos à efetividade da Lei Complementar 64/90. No entanto, ainda tem que se prevê um prazo prescricional para que os interessados ventilem a regularidade das decisões dos Órgãos de Contas, prazo que, se não for desempenhado o seu cumprimento, não implicaria na suspensão da inelegibilidade. O que leva a diversidade de propostas que tramitam no Congresso, outras até já foram arquivadas, tendo o mesmo objetivo, até mesmo prevendo um acréscimo do prazo de inelegibilidade para até 30 anos⁴.

A apreciação através de crítica à ressalva da alínea “g” encontra resguardo em uma grande maioria de doutrinadores e juristas, dos quais podemos destacar o ex-Ministro do TSE Jardim (1998, p. 76):

A ressalva de exclusão deve ser declarada inconstitucional. No sistema da separação de poderes, à distribuição das tarefas específicas correspondem duas ordens: uma de exclusividade, fora do controle de qualquer outro poder, donde a independência; outra de controle recíproco nos pontos essenciais à eficácia do próprio princípio, donde a harmonia

Nesse aspecto e independente de existirem outras propostas em tramitação, anseia-se, que o texto estabelecido como PLS 390/2005, por ter como alicerce o projeto do senador Renan Calheiros, e que foi aprovado em julho de 2008 pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado, embora enfrente resistência dos demais senadores para seguir adiante possa resolver, em parte, a ineficácia da presente hipótese de inelegibilidade.

⁴PLP 201/2004

6 O CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS E PELAS CASAS LEGISLATIVAS

Não precisa de investigação policial ou de ação penal (art. 71, § 3o, CF) o Tribunal de Contas e as Casas Legislativas (arts. 31, §§ 1o e 2o, 49, IX, e 71, CF) para exercerem o controle externo. A condenação penal não repercute no controle do Tribunal de Contas, somente repercutirá se, se provar que o administrador público não foi o autor do fato. Porém, o Poder Judiciário não é suprimido pelo Poder Legislativo, que age no plano político-administrativo.

A rejeição de denúncia por insuficiência de provas não impede a responsabilização pelos mesmos fatos em instância administrativa, uma vez que as instâncias penal e administrativa são independentes. Com esse entendimento, o Tribunal indeferiu mandado de segurança impetrado por ex-prefeito, que teve rejeitada a denúncia contra ele apresentada por crime de peculato, mediante o qual se pretendia o arquivamento da tomada de contas especial do TCU sobre os mesmos fatos. (STF, RHC 49.204, AMARAL SANTOS, 1ª T, DJ 10.3.72; STJ, HC 1.583, EDSON VIDIGAL, 5ª T, DJ 1.3.93 *online*)

A eficácia das deliberações do controle externo do Tribunal de Contas é de essência administrativa, como órgão que assessoria o Poder Legislativo e não penal.

As contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público” (art. 71, I, CF) não são de essência jurisdicional, todavia administrativa. Também se fale quando o Tribunal de Contas “apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento (art. 71, II, CF) sendo esse parecer prévio julgado pela respectiva Casa Legislativa”. (Senado Federal, *online*)

Na Lei 8429/92. - art. 23. “as ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas, após o exercício de mandato cargo em comissão ou função de confiança, o tempo determinado para ajuizamento de ação por ato de improbidade

⁵De regra, os Tribunais de Contas aprovam as contas dos Chefes do Executivo. O Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, em iniciativa inédita, recusou as contas de 2002 do então Governador Anthony Garotinho e da então Prefeita Benedita da Silva, que foram responsabilizados por um déficit de R\$ 2 bilhões. Entretanto, a Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, cedendo a pressões políticas, aprovou as contas dos dois (contra o parecer do Tribunal de Contas), livrando-os de sanções pertinentes (que poderiam levar à inelegibilidade).

administrativa é de 5 anos”. Apresentamos dois acórdãos conexos às indagações mais usuais, citado por Angelim (2004, *online*):

Rejeição de contas. Improbidade administrativa. Art. 15, inciso V, da Carta Magna. Suspensão de direitos políticos. Art. 20 da Lei n.º 8.429/92. Fraude. 1. A rejeição de contas não implica, por si só, improbidade administrativa, sendo necessária decisão judicial que assente responsabilidade por danos ao Erário. 2. A suspensão dos direitos políticos só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do art. 20 da Lei n.º 8.429/92. (...) (____Ac. nº 3.009, de 9.10.2001, rel. Min. Fernando Neves; no mesmo sentido os acórdãos n.ºs 18.302, de 22.2.2001, rel. Min. Maurício Corrêa e 17.658, de 14.12.2000, rel. Min. Maurício Corrêa, *online*)

Comissão parlamentar de inquérito. Conclusões. Improbidade administrativa. Lei n.º 8.429/92. Decretação em procedimento de registro de candidatura. Impossibilidade. (...) 1. Não compete à Justiça Eleitoral, em procedimento de registro de candidatura, valendo-se de relatório conclusivo de comissão parlamentar de inquérito, declarar a prática de ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 11 da Lei n.º 8.429/92. Necessidade de decisão judicial que responsabilize o candidato pelos danos causados ao Erário, *conditio sine qua non* para a declaração de inelegibilidade. (...) 3. Os requisitos necessários ao registro de candidatura deverão ser aferidos na data do ingresso do pedido na Justiça Eleitoral. (...) (Ac. n.º 18.313, de 5.12.2000, rel. Min. Maurício Corrêa.) (...) Inocorrência. Inelegibilidade. Direitos políticos. (...) III E A perda ou suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, V, da Constituição, em razão de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da mesma Carta, somente poderá ocorrer num *due process of law*, mesmo porque os direitos políticos são direitos fundamentais do indivíduo e ninguém pode ter direito seu atingido a não ser num devido processo legal (CF, art. 5º, LIV, LV). (...) (____Ac. nº 12.371, de 27.8.92, rel. Min. Carlos Velloso, *online*)

O STF infere que não incumbe aos Tribunais de Contas renunciar as contas dos Prefeitos. visto que tal competência é das Câmaras de Vereadores, CPI.

6.1 A eficácia do Tribunal de Contas nos julgamentos das contas públicas

O julgamento pela Corte de Contas sopesa as contas regulares que expressam a utilização do erário pelas administrações, sem ilegalidade de atos dos econômicos.

Aprovadas as contas que, sem quitação do responsável, conservam impropriedade técnica ou deslize de natureza formal, sem indicação de ato proposital ou descuido, que é a negligência grave ou prejudicial ao erário.

São as contas irregulares que interessam a pesquisa, por motivarem decisões desfavoráveis para os administradores, acarretando a decretação a anormalidade das contas, suscitando o ato de improbidade do culpado e o ressarcimento por ter usufruído o que não possui por direito.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça, proposta pelo Min. Gomes de Barros (1992, p. 379, *online*):

É logicamente impossível desconstituir ato administrativo aprovado pelo Tribunal de Contas, sem rescindir a decisão do colegiado que o aprovou; e para rescindi-la é necessário que nela constatem irregularidades formais ou ilegalidades manifestas (Revista STJ, 1992, p. 379, *online*).

As decisões dos Tribunais de Contas não barram a apreciação pelo Poder Judiciário, devido o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Há impossibilidade de manifestação jurisdicional, somente, quando não sobrevier ilegalidade visível ou vício formal.

7 CONCLUSÃO

A inserção no serviço público se faz por concurso ou acesso a cargos de livre admissão e exoneração, como requisito para impedir que maculem a imagem da administração pública. O cargo eletivo, nessa mesma esteira, se encaixa com tratamento igual a todos, em relação à exigência de manter uma conduta proba.

O liame entre direito e moral revela-se com vigor ao dever de lealdade institucional, por meio do qual o agente público necessitará empregar sua função à realização do interesse coletivo, acatando, o que regula a administração pública.

O Congresso Nacional editou uma lei, procurando garantir o erário contra os ilícitos dos ímprobos, que travestidos de agentes públicos, dilapidam o patrimônio econômico-financeiro e moral da Administração Pública, mas, grandes progressos não houve, para tentar dirimir de vez os abusos cometidos.

O direito brasileiro tem preocupação com os agentes públicos, pelo dever de lealdade diante da Administração. A Constituição de 88 (art. 14, §9o), traz a improbidade administrativa, com o regulamento da Lei 8.429/92. As leis pouco trazem benefícios para a população oprimida, somente assegura a conservação de uma parcela no poder, trazem brechas que servem para manobras, que apesar dos ilícitos, de uma forma ou de outra mantêm a corrupção de muitos ocupantes da Administração pública.

Na Lei 8.429/92, a prevenção está na enérgica possibilidade de denúncia por qualquer pessoa e na obrigatoriedade das providências de apuração, também é salutar e preventivamente fiscalizadora, a obrigação de o agente público apresentar, na posse e, depois, anualmente, declaração dos bens que possuía, desta forma, possibilitará a medição da evolução de sua fortuna pessoal, enquanto ligado ao serviço público. E o patrimônio público encontra instrumentação em remédios como o confisco de bens e o seqüestro.

A improbidade é o abuso à moral administrativa, com a desonestidade. Para isso, importa valorização dos padrões éticos da cidadania, pela auto-aplicabilidade do dispositivo que prevê a suspensão dos direitos políticos em caso de condenação criminal transitada em

julgado; segundo, pela criação da pena política para as hipóteses de improbidade administrativa, o que representa instrumento importante, hoje inteiramente regulamentado e suscetível a ser utilizado para a moralização da atividade pública e dos seus serviços, exigência impostergável de uma sociedade que, impaciente e esperançosa, anseia ver afastados da via pública os que, por ímprobos, não merecem os direitos de cidadania.

Os limites do que a legislação infraconstitucional pondera como sendo atos de improbidade administrativa deve seguir a demarcação dada pela Lei 8.429/92. O entrave está no ponto concernente à moralidade. Na maioria dos casos, os atos desabonadores de condutas se transvestem em atitudes, que se dizem em nome do bem público, deturpando a dinâmica dos princípios constitucionais, repercutindo em imagem negativa para a administração, devido as rotineiras espécies de crimes, em que, apenas, muito poucos são punidos.

A imoralidade é mais vasta que a ilegalidade. Ela envolve não só as ações encerradas como ilícitos pelo ordenamento, no entanto atingem a consciência coletiva, deparando-se em um autêntico caos, em que cada caso precisa ser sopesado com suas características. E mais; podem ser exercitados pelo sujeito tanto quando na atuação de alguma função pública, como do mesmo modo do desenvolvimento de atividade privada.

REFERÊNCIAS

_____. **Revista STJ**, nº 30, fevereiro de 1992, p. 379. Disponível em: <jus2.uol.com.br > ... > direitos políticos > elegibilidade>. Acesso em: 30 jan. 2010.

ANGELIM, Augusto Sampaio. Perda e suspensão dos direitos políticos – III. **Direito Net**. 16 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1539/Perda-e-suspensao-dos-Direitos-Politicos-III>>. Acesso em: 31 jan. 2010.

BARBOSA, João Batista Machado. Os agentes políticos e as sanções da Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina90.doc> >. Acesso em: 23 de fev. de 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Com. à Constituição do Brasil**, Saraiva, 1989, 2º vol., pág. 595. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/.../27508> Acesso em: 30 jan. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%20E7ao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0201.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 550135/MG; Recurso Especial 2003/0101221-6**. Relator: Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. Diário da Justiça, 8 set. 2004, p. 177. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=550135&b=ACOR#>. Acesso em: 20 dez. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 362 de 20 a 24 de setembro de 2004**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo362.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RHC 49.204/SP; Recurso Especial em Habeas Corpus**. Relator: Ministro Amaral Santos. Órgão Julgador: Primeira Turma. Diário da

Justiça, 10 mar. 1972. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(49204.NUME. OU 49204.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(49204.NUME. OU 49204.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 31 jan. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo, Saraiva, 2007. Disponível em: <www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=636> Acesso em: em: 12 de fev. de 2010.

CASTRO, José Nilo de. **Revista de Direito Municipal**. Belo Horizonte: Del Rey, ano III, n. 3, jan./jun, 2000, p. 35-36. Disponível em: <oliveirafilho.blogspot.com/.../cabvel-o-afastamento-de-prefeito-antes.html> Acesso em: em: 12 de fev. de 2010.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo, Malheiros Editores: 1993, páginas 308 e 339.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12ªed. São Paulo: Atlas, 2000. páginas 67, 417,419 e 420.

FEDERAL, Senado. Disponível em: <www.senado.gov.br/sf/SENADO/.../default.asp>. Acesso em: 31 jan. 2010.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**, 1ª ed., 1989. Ed. Saraiva. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/.../27513>. Acesso em: 31 jan. 2010.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Código de Processo Penal Comentado** (Arts. 1º a 393). São Paulo: Saraiva, 2004. Disponível em: <www.soleis.adv.br/artigoimprobidadeadministrativa.htm/>. Acesso em: 01 fev. 2010.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FONSECA, José Arnaldo da. **Uma Proposta de Inelegibilidade**. Revista da Procuradoria-Geral da República. Revista dos Tribunais. nº 6, jul/dez – 1994.

GÉNÉREUX, Jacques. **O Horror Político – O horror não é econômico**. 4ª edição. Bertrand Brasil, p. 123. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=241111>. Acesso em: 31 jan. 2010.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**, 2ª ed., 1998. Ed. Brasília Jurídica, p. 76 apud Suplicy, Eduardo, PLS 175/2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros, 4.ed, 1993, p.123 Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?...>. Acesso em: 30 jan. 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. Ver. E atual. Até dezembro de 2001 – São Paulo: Atlas, 2002. Disponível em: <www.escriorioonline.com/.../noticia.php?id>. Acesso em: 12 de fev. de 2010.

NUCCI, Guilherme De Souza. **Manual de Direito Penal - Parte Geral / Parte Especial**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 543.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. 1ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1997. p. 55 e 178. Disponível em: < www.univem.edu.br/cursos/tc_direito/luiz_fernando.pdf >. Acesso em: 01 fev. 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 129 Disponível em: < www.jfrn.gov.br/docs/doutrina90.doc >. Acesso em: 01 fev. 2010.

PINHO, Marcele Prado. Improbidade Administrativa. Soleis. 26 mai. 2006. Disponível em: < <http://www.soleis.adv.br/artigoimprobidadeadministrativa.htm> >. Acesso em: 01 fev. 2010.

ROLIM, Luciano. **Limitações constitucionais intangíveis ao foro privilegiado**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 629, 29 mar. 2005. Disponível em: < www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/.../2/articles/.../19715-19716-1PB.pdf >. Acesso em: 12 de fev. de 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13a.ed. Revista e atualizada. Malheiros Editores, 1997. Disponível em: < jus2.uol.com.br > ... > direitos políticos >. Acesso em: 30 jan. 2010.

*Notas bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Consulta nº 940-DF. STF, rel. Min. Ellen Gracie: “O trânsito em julgado de eventual medida judicial destinada a desconstituir a decisão que rejeitou contas, afinal julgada improcedente, não constitui obstáculo a sua retratação pelo órgão competente.”

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ac nº. 18.847, de 24.10.2000, rel. Ministro Fernando Neves): “Rejeição de contas pelo TCU. Inelegibilidade. a) O agente administrativo cujas contas foram rejeitadas pelo TCU e que, na eleição subsequente, teve seu registro deferido e foi eleito, tendo exercido todo o seu mandato, se pretender a reeleição não será alcançado pela inelegibilidade em decorrência daquela rejeição de contas, pois as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades são aferidas com base na situação existente na data da eleição”.

“Aos amigos, os benefícios da lei; aos inimigos, os rigores da lei; e àqueles que não são amigos nem inimigos, simplesmente a lei.” (Getúlio Vargas) Disponível em: < ohermenauta.wordpress.com/2009/11/28/leads-criativos/ >. Acesso em: 01 fev. 2010.