

# **A AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA E A PERDA DA SUA FUNÇÃO PÚBLICA NO BRASIL**

**PUBLIC CIVIL ACTION OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY AGAINST THE  
PRESIDENT OF THE REPUBLIC AND THE LOSS OF HIS PUBLIC FUNCTION IN  
BRAZIL**

Ninfa Liliana Jacquet Montenegro<sup>1</sup>

## **RESUMO**

A presente pesquisa tem como objetivo tratar das sanções que podem ser aplicadas ao Presidente da República numa ação civil pública de improbidade administrativa. Primeiramente foi feita uma abordagem acerca dos sujeitos passivos dos atos de improbidade. Posteriormente, foi desempenhada uma análise a respeito da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, utilizando o método de pesquisa explicativo, e uma comparação com outros países em posições antagônicas no ranking da organização não governamental Transparência Internacional (TNI). Ao final, conclui-se que o legislador foi cuidadoso ao colocar o Presidente da República em uma posição diferente dos outros agentes públicos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Improbidade administrativa. Presidente da República. Sanções.

## **ABSTRACT**

This research aims to address the sanctions that may be applied to the President of the Republic in a public civil action of administrative misconduct. First, an approach was made about the passive subjects of acts of misconduct. Subsequently, an analysis of the legal nature

---

<sup>1</sup> Abogada por la Universidad Nacional de Asunción. Notaria y Escribana Publica. Universidad Nacional de Pilar. Especialista en Derecho Procesal Civil. Universidad de Novo Horizonte. Especialista en Docencia Universitaria por la Universidad Sudamericana. Jueza de Paz en lo Civil y Comercial de San Ignacio Misiones. Email: [lilimont19@hotmail.com](mailto:lilimont19@hotmail.com)

of the administrative misconduct action was performed, using the explanatory research method, and a comparison with other countries in opposing positions in the ranking of the non-governmental organization Transparency International (TNI). In the end, it is concluded that the legislature was careful to place the President of the Republic in a different position from other public officials.

**KEYWORDS:** Administrative misconduct. President. Responsibility.

## 1. INTRODUÇÃO

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

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

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

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

De outro lado, precisamos registrar que um mesmo fato pode gerar a imposição de mais de uma sanção, as quais apresentam fundamentos distintos, como uma sanção criminal prevista no Código Penal ou legislação esparsa; punição administrativa decorrente de um processo administrativo disciplinar; condenação cível para reparar prejuízo causado à

Administração Pública; ou sanção político-administrativa, como nos crimes de responsabilidade previstos na Lei 1.079/50 e até eleitoral.

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

## **2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

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

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

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

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

tributário, mas nada impede que terceiros também sejam responsabilizados quando contribuírem para o ato de improbidade ou dele se beneficiarem.

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

### 3. NATUREZA JURÍDICA

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

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

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

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

Outro problema para a definição da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, é que a Lei nº 8.429/92 não expressa qual a competência para o processamento

desta ação, o que gera discussões, há quem afirma que é de natureza penal pois as sanções exorbitam o cunho meramente patrimonialista das sanções cíveis, como Vanderlei Aníbal Júnior e Sérgio Roxo Fonseca (2007, p. 2) sustentam:

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

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

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

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

O STF afirma que o Presidente da República não poderá ter seu mandato cassado ou suspenso seus direitos políticos por força de decisão do juízo monocrático. A Suprema Corte tomou como embasamento para tal afirmação a interpretação do texto constitucional, que em

seu art. 85, V, demonstra que qualquer atentado a probidade administrativa, por parte do Presidente da República, configura crime de responsabilidade, desta forma, ele está sujeito à Lei nº 1.079/50 (Lei do Impeachment).

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

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

O Presidente da República, deve seguir com maestria os Princípios da Administração Pública, como o da Supremacia do Interesse Público e o da Moralidade, estas são as motivações que levaram o povo a elegê-lo, portanto caso fosse deposto por uma ação de improbidade administrativa através de um procedimento comum, colocaria a democracia em risco, pois o cidadão deposita todas as suas esperanças públicas e políticas no Presidente, desta forma caso o Chefe do Executivo fosse condenado desencadearia um descrédito popular, abalando o Estado Democrático de Direito. Que segurança jurídica teríamos?

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

incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

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

#### **4. O PROCESSO DE IMPEACHMENT NO BRASIL**

O impeachment na Constituição de 1988, no que concerne ao Presidente da República, tem o seguinte procedimento: autorizada pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (C.F, art. 51, I), ou admitida a acusação (C.F., art. 86), o Senado Federal processará e julgará o Presidente da República nos crimes de responsabilidade. É dizer: o impeachment do Presidente da República será processado e julgado pelo Senado Federal. O Senado Federal e não mais a Câmara dos Deputados formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento( CF/88, artigo 51, I; art. 52; artigo 86,

§ 1º, incisos I e II - MS nº 21.564-DF).

A lei estabelecerá as normas de processo e julgamento( Constituição Federal, art. 85, par. único). Essas normas estão na Lei n. 1.079, de 1.950, que foi recepcionada, em grande parte, pela Constituição Federal de 1988 (MS nº 21.564-DF).

Estabelece o art. 86, caput, da Constituição Federal de 1988, que 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. As infrações penais comuns opõem-se às infrações político-administrativas (crimes de responsabilidade), e tanto estas como aquelas podem ser cometidas pelo Presidente da República durante o exercício do mandato presidencial. Em sendo um crime comum (peculato, corrupção passiva, concussão, etc.), admitida a acusação por maioria qualificada de dois terços da Câmara dos Deputados, o Presidente da República sujeitar-se-á ao Supremo Tribunal Federal, que permitirá ou não a

instauração de um processo contra o Chefe do Executivo Federal. Percebe-se, pois, que o Presidente da República dispõe de prerrogativa de foro (prerrogativa de função). Somente a Corte Suprema poderá processá-lo e julgá-lo por crimes comuns (CF, art. 102, I, b), obviamente após o juízo de admissibilidade da Câmara dos Deputados, que precisará do voto de 2/3 (dois terços) de seus membros para autorizar o processo. É importante notar, no entanto, que a admissão da acusação pela Câmara dos Deputados não vincula a Corte Suprema (STF), que poderá rejeitar a denúncia-crime ou queixa-crime, caso entenda, por exemplo, inexistirem elementos suficientes de autoria e materialidade. Recebida a denúncia, o Presidente da República ficará suspenso de suas funções por 180 (cento e oitenta) dias; decorrido este prazo voltará o Presidente a exercer suas funções presidenciais, devendo o feito prosseguir até a decisão derradeira. Registre-se que enquanto não sobrevier sentença condenatória, o Presidente da República não poderá ser preso (art. 86, § 3º, da CF/88). Não se admite prisões em flagrante, preventiva e temporária, mesmo em se tratando de crimes inafiançáveis. Ademais, durante a vigência do mandato presidencial, não poderá o Presidente ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções (art. 86, § 4º, da CF/88). Em outras palavras, só haverá a persecução criminal após o término do mandato executivo, tendo em conta que o delito praticado não tem conexão com o exercício da função presidencial. Obviamente, haverá suspensão do curso da prescrição até o término do mandato executivo.

Nessa linha de pensar, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AP 305/QO, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 18 de dezembro de 1992, acentuou que o artigo 86, parágrafo quarto, da Constituição, ao outorgar privilégio de ordem político-funcional ao Presidente da República, exclui-o, durante a vigência de seu mandato – e por atos estranhos a seu exercício -, da possibilidade de ser ele submetido, no plano judicial, a qualquer ação persecutória do Estado. Sendo assim a cláusula de exclusão inscrita no preceito constitucional, inscrito no artigo 84, parágrafo quarto, da Constituição Federal, ao inibir a atividade do Poder Público, em sede judicial, alcança as infrações penais comuns praticados em momento anterior ao da investidura no cargo de Chefe do Poder Executivo da União, bem assim aqueles praticados durante a vigência do mandato, desde que estranhas ao ofício presidencial. Será hipótese de imunidade processual temporária.

Ficou acentuado que a norma constitucional consubstanciada no artigo 86, § 4º, reclama e impõe, em função de seu caráter excepcional, exegese restrita, do que deriva a sua inaplicabilidade a situações jurídicas de ordem extrapenal.

Como conclusão se tem que a Constituição, no artigo 86, § 4º, não consagrou o princípio da irresponsabilidade penal absoluta do Presidente da República. O Chefe de Estado, nos delitos penais praticados "in officio" ou cometidos "propter officium", poderá ainda que vigente o mandato presidencial, sofrer a "persecutio criminis", desde que obtida, previamente, a necessária autorização da Câmara dos Deputados.

Tal se dá em decorrência do princípio republicano, na possibilidade de responsabilizá-lo, penal e politicamente, pelos atos ilícitos que venha a praticar no exercício das funções.

Em posição que merece ser considerada como atual, Paulino Ignácio Jacques (Curso de direito constitucional, 7ª edição, Rio de Janeiro, pág. 254) concluiu que vigorava em tema de crime de responsabilidade, impeachment, a tese de que, se a causa do processo não deixa de ser puramente política, o meio – o processo e julgamento – e o fim – a pena – são tipicamente criminais, uma vez que o Presidente da República sofre a imposição de uma pena (perda do cargo, com incapacidade para exercer outro, ou sem ela). Adotamos a tese do impeachment europeu, um processo misto (político-criminal), como notaram Duguit, Esmein, Bryce e Tocqueville, dentre outros, ao passo que o impeachment americano só inflige pena administrativa, pois há um processo meramente político.

Questiona-se se é possível aplicar a Lei de Improbidade Administrativa a Presidente da República, um agente político.

Para muitos os agentes políticos, que exercem funções governamentais, judiciais, e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo negócios públicos, não poderiam ser tratados como os servidores públicos, razão pela qual os fatos tipificados na lei de improbidade administrativa não poderiam ser imputados a eles.

Ora, tal ilação contraria ao princípio republicano, princípio democrático qualificado, que não diferencia perante a lei. Como tal, responde o agente político a ação de improbidade em primeiro grau, se sujeito às sanções ditadas na Lei nº 8.429/92, não havendo falar em foro por prerrogativa de função. Foi nessa linha de princípio que o Supremo Tribunal

Federal declarou, no julgamento da ADI 2.797 e 2.860, inconstitucional a Lei 10.628, que deu redação censurável ao artigo 84, § 1º e 2º, do Código de Processo Penal. Aliás, há precedente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Ag.Reg. na Petição nº 4.073/DF, Relator Ministro Celso de Mello, j. 24 de outubro de 2007, unânime, DJe de 13 de fevereiro de 2013, no sentido de que tratando-se de ação civil por improbidade administrativa(Lei 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição de competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante o magistrado de primeiro grau.

No julgamento do Recurso Especial 1.127.542/RN, a partir das conclusões do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rcl 2.138, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17 de abril de 2008, tem-se que o regime da ação de improbidade administrativa não se aplica aos agentes políticos, que se sujeitam à ação penal por crime de responsabilidade, com foro privilegiado estabelecido na Constituição Federal.

Registre-se que, naquele julgamento da Rcl 2138, o Ministro Carlos Velloso sustentou que, em linha de princípio, a Lei nº 8.429/92 aplicar-se-ia igualmente aos agentes políticos, a menos que sua conduta fosse tipificada como crime de responsabilidade, de que trata a lei especial, consoante é determinado no artigo 85, parágrafo único. Por sua vez, naquele julgamento, nota-se a corrente que foi defendida pelo Ministro Jobim, no sentido de que em sede de responsabilização de agentes políticos supostamente envolvidos em atos de improbidade administrativa, há uma plena absorção da Lei nº 8.429/92 pela Lei nº 1.079/50, sendo que esta última é inerente a crimes de responsabilidade, a única a ser aplicável, entendimento do qual divergia o Ministro Velloso, para quem o regime aplicável seria o da tipicidade estrita, só admitindo a aplicação dessa lei de caráter especial(Lei nº 1.079/50), quando a conduta estiver enquadrada em sua tipologia, sem o que se aplica, de forma integral, a Lei nº 8.429/92.

O ilícito de improbidade administrativa é civil e não criminal.

Temos assim que interpretar a Constituição, não por tiras, mas de forma sistemática, levando em conta que ela submete o agente público(o agente político, como o magistrado, o

parlamentar, o membro do executivo e o membro do Parquet, nele se inclui) a quatro formas de responsabilidade.

- a) Criminal (artigo 86, § 1º, inciso I; artigo 102, I, b, da Constituição Federal);
- b) Político-criminal (artigo 52, I, combinado com o artigo 85, parágrafo único, da Constituição Federal, que trata da lei especial que diz respeito ao impeachment);
- c) Extrapenal, de caráter administrativo ou civil (artigo 37, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal);
- d) Eleitoral (art. 14, § 9º da Constituição Federal).

De início, necessário lembrar lição de Marcelo Figueiredo (Probidade Administrativa, 2ª edição, São Paulo, ed. Malheiros, pág. 24) no sentido de que, com relação aos agentes políticos, ocupantes de cargos eletivos, nada obsta a aplicação da Lei de Improbidade. Nessa linha de pensar, prossegue o ilustre comentarista da Lei nº 8.429/92:

“Verifica-se a amplitude do preceito. O art. 2º menciona as relações e possíveis vínculos dos sujeitos ativos e terceiros, com o intuito de abranger, em um primeiro momento, aqueles que se relacionam diretamente com a

“administração”: Os eleitos, os nomeados, os designados, os contratados, os empregados. Há, portanto, equiparação ou ficção legal. Para os efeitos da lei, é indiferente se o sujeito ativo é agente político, servidor contratado por tempo determinado (art. 37, IX, da CF), o ocupante de cargo em comissão, sujeito ao regime da CLT. Todos estão abrangidos pela lei. Em relação à alusão aos

“eleitos”, constante do art. 2º (ou, como deseja a lei, “agentes públicos”, guindados por eleição), cumpre tecer breves considerações.

Como é cediço, o regime constitucional dos ocupantes de cargos eletivos (enfocamos os parlamentares) recebe da Constituição um tratamento peculiar, cinto de garantias, imunidades, prerrogativas etc. Gozam os parlamentares dos direitos constitucionais estampados nos arts. 53 e seguintes da CF. Concretamente, são beneficiários pela inviolabilidade criminal em razão de suas opiniões, palavras e votos. Ao lado dela, igualmente estão protegidos pela imunidade criminal, que tem por escopo principal impedir o processo e a prisão. Não podem ser processados sem prévia licença do órgão a que estão vinculados. Contudo, como visto, as imunidades alcançam o processo criminal, os crimes, não se estendendo a cominações civis ou ao ressarcimento civil. Sendo assim, nada obsta ao ajuizamento da ação prevista na lei em tela. Poderá haver alguma sorte de “conexão” com o

crime; contudo, essa questão somente poderá ser resolvida caso a caso, para efeito de eventual sobrestamento dessa ou daquela ação.”

E conclui, ao enfrentar a matéria com relação ao Presidente da República (obra citada, pág. 25):

“O Presidente da República pode igualmente sofrer a incidência da presente lei, salvo no caso de perda de função pública e suspensão de direitos políticos. No particular, continua em plena vigência a Lei nº 1.079/50.”

Por sua vez, Sérgio Monteiro Medeiros (Lei de improbidade administrativa, editora Juarez de Oliveira, pág. 29), em interpretação feita à luz dos artigos 86, § 1º; 15, III; 51, I, combinado com o artigo 85, parágrafo único; 85, V, e ainda 86, § 6º, todos da Constituição Federal, conclui que, em face do Presidente da República, ficará desde a posse no cargo, suspensa a tramitação de qualquer ação de improbidade administrativa, uma vez vencida a etapa preliminar e verificada a sua conformidade. Por sua vez, “findo o mandato, qualquer que seja o motivo (perda ou decurso do tempo), o ex-Presidente da República, autor do ato ímprobo, cometido ao tempo do mandato, poderá ser processado e sancionado com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa, ainda que tenha sido processado, pelas mesmas razões por crime de responsabilidade”. Por certo não há bis in idem, pois este julgamento é exclusivamente político-criminal enquanto que a Lei nº 8.429/92, traz sanções de natureza civil.

No entendimento trazido por Sérgio Monteiro Medeiros (obra citada, pág. 29), ações de improbidade administrativa podem ser propostas, mas não poderão ter curso após o cumprimento da etapa preliminar. Uma vez distribuída, estando em ordem a inicial (artigo 17,

§ 7º, da Lei 8.429/92), o Presidente da República deverá ser notificado para a defesa preliminar. Convencendo-se da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, o juiz deverá rejeitar a inicial (artigo 17, § 8º). Ao contrário, se entender pela viabilidade da ação, o magistrado deverá sobrestar a ação.

A propósito são trazidas as ideias de Sérgio Medeiros (obra citada, pág. 29), com que concorda-se:

“Reforça o entendimento o estatuído no § 1º, do art. 86, da Constituição Federal. Se o ordenamento jurídico vigente repudia a permanência no cargo do presidente que está sendo processado por crime comum ou de responsabilidade, e não estabeleceu previsão análoga com relação às ações de improbidade, é porque não podem elas ter andamento na vigência do mandato. A conclusão, como se pode perceber, é fruto de interpretação sistemática e finalística da Constituição. Não se visa a preservação da pessoa do ocupante do cargo, mas da figura do Chefe do Estado.”

Pode então o Presidente da República ser alvo de ação civil de improbidade administrativa, mesmo por atos anteriores a seu mandato, mas não haverá nesse processo constituído pena por perda da função pública e suspensão de direitos políticos: estará sujeito as outras penas dispostas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa: perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, pagamento de multa civil (que vem a ser o ressarcimento pelo dano moral cometido contra a Administração), proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Estão sujeitos à ação de improbidade os atos cometidos que firam o disposto na Lei nº 8.429/92, praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público.

Vem a questão: O que é Administração direta ou indireta? Responde-nos Sérgio Andréa Ferreira (Lições de direito administrativo, Editora Rio, 1972, pág. 44 e seguintes), que no conceito de administração indireta estão: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público, por exemplo. As autarquias são as únicas pessoas jurídicas públicas exclusivamente administrativas, de direito público, tal como o Estado, mas com esses não se confundem, nem se consideram dele duplicatas, podendo ser autarquias fundacionais e autarquias corporativas. A empresa pública é entidade de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei. Sociedade de economia mista é entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado criada por lei, para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam à

União ou a entidade da administração indireta. Tal conceito se alicerça desde o Decreto-lei nº 200/67 e o Decreto-lei nº 900/69.

Em sede de atos de improbidade cometidos em sociedades de economia mista estão sujeitos: os empregados, os membros da Diretoria, do Conselho da Administração, do Conselho Fiscal, que estiverem no raio de ação da Lei nº 8.429/92, seja por atos de responsabilidade, não só na forma da Lei de Improbidade (na forma dos artigos 9º, 10º e 11º) como ainda da chamada Lei de Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404/76. Isso se diz mesmo não sendo empresas públicas, autarquias, órgãos da administração direta, mesmo sendo entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à entidade pública. É certo que Caio Tácito (Sociedades comerciais, Revista Forense, nº 205, pág. 417) distingue as sociedades de economia mista, criadas pelo Poder Público, componentes da Administração Indireta, das chamadas participações financeiras ou acionárias do Estado, em empresas privadas, sem que se opere a transmutação destas naquele tiposocietário.

Não há dúvida de que se houver por parte de agente público, em autarquia ou empresa pública federais, ato de improbidade administrativa, a atribuição para agir é do Ministério Público Federal e a competência é da Justiça Federal, a teor do artigo 109, I, da Constituição Federal.

Vem a pergunta: Ocorrendo ação de improbidade administrativa, por atos de agente público, em sociedades de economia mista, na forma da Lei de Improbidade Administrativa, qual o órgão jurisdicional competente para julgar? A Súmula 556 do Supremo Tribunal Federal conclui que é competente a justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista. Isso porque a Constituição Federal não menciona a sociedade de economia mista na competência da Justiça Federal, apenas a empresa pública. Aliás, a própria Quinta Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, ao dispor o Enunciado n.19 afirmou: “O Ministério Público Federal não tem atribuição para agir em caso de dano ao patrimônio de Sociedade de Economia Mista”. O Supremo Tribunal Federal já resolveu conflitos de atribuição entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual em relação a investigações de atos de improbidade administrativa praticados no âmbito de sociedades de economia mista federais. Em julgado relativo à Petróleo Brasileiro

S.A, a Corte decidiu pela atribuição do Ministério Público estadual(Ação Civil Originária n. 987/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 22 de agosto de2011).

Porém, é certo que o Superior Tribunal de Justiça, relativizou a exegese da Súmula 556 do STF. A esse propósito, tem-se o que foi decidido no Recurso Especial 1.138.523–DF(23 de fevereiro de 2010), Relatora Ministra Eliana Calmon, onde se acentuou que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.429/92. Ali se discutiu que a União Federal sendo acionista majoritária do Banco do Brasil S.A(sociedade de economia mista) teria tido seu patrimônio lesado em decorrência de favorecimentos(empréstimos e benefícios) realizados pelo Banco do Brasil a uma empresa. Considerou-se que ao administrar o Banco do Brasil, os réus teriam agido como agentes delegados sui generis do Poder Público, pois a sociedade de economia mista, cuja acionista majoritária é a União, recebe verbas públicas federais e assim deve se submeter aos princípios regentes da AdministraçãoPública.

#### **4. O COMBATE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM OUTROS PAÍSES**

A improbidade administrativa é um mal que assola vários países, não apenas o Brasil, desta forma cabe a análise acerca de como este problema é tratado em países extremos, a título de comparação entre um país que caminha lentamente no combate a improbidade e um que conseguiu combatê-la, e qual a situação do Presidente nesses países caso ele seja o agente ímprobo.

A Venezuela, de acordo com o ranking da organização não governamental Transparência Internacional (TNI), é o país com o maior índice de improbidade administrativa do continente americano.

O combate à corrupção tem seu primeiro registro no governo de Simon Bolivar (1813-1830), que promulgou dois decretos que designou atos corruptos, tendo como resultado da violação do interesse público a pena de morte para "todo funcionário público culpado de roubar dez pesos ou mais".

Nos dias atuais, o combate se dá através da lei intitulada “*Ley Contra la Corrupcion*”, decretada no governo de Hugo Chávez, com natureza jurídica penal, e que trata a improbidade administrativa de forma equiparada a corrupção, e traz como penas para os ímprobos apenas prisão de 6 meses a 10 anos, multa e a perda da função pública, como dispõe os artigos 61 e 62 da Lei. Outro ponto relevante é que o legislador não abordou especificadamente o que acontece caso o Presidente realize algum ato ímprobo, portanto cabe a interpretação de que o Presidente está inserido como funcionário público, pois a Lei define funcionário público em seu artigo 3º,

Não obstante as disposições da Lei que estabelece o Estatuto do Serviço Público, para os fins desta Lei, considera-se que funcionárias ou funcionários públicos são:

1. Aqueles que são investidos de funções públicas, permanentes ou transitórias, remuneradas ou livres, originadas por eleição, por nomeação ou contrato concedido pela autoridade competente, a serviço da República, dos estados, dos territórios e dependências federais, de os distritos, dos distritos metropolitanos ou dos municípios, dos institutos autônomos nacionais, estaduais, distritais e municipais, das universidades públicas, do Banco Central da Venezuela ou de qualquer órgão ou entidade que exerça o poder público.

Portanto, o Presidente está inserido como funcionário público, não tendo nenhuma ressalva ou tratamento especial pelo seu cargo, ao contrário do que dispôs o legislador brasileiro.

Por mais que existam registros de um antigo combate a improbidade administrativa na Venezuela, através da situação atual do país podemos concluir que a lei está sem eficácia e enfraquecida, necessitando de atualizações em sua legislação para um combate efetivo à corrupção.

Com uma situação totalmente oposta a da Venezuela está Hong Kong, que até o início dos anos 1970 foi marcado pelo alto índice de corrupção, mas em 1974 foi criada uma Comissão intitulada de *Independent Commission Against Corruption* (Comissão Independente contra a Corrupção) que tomou três frentes como instrumento para o combate: 1) investigação e punição efetivas; 2) transparência; 3) educação da população; desta forma em cinco anos Hong Kong conseguiu combater a macrocorrupção existente, e atualmente ocupa a 14ª posição no ranking do TNI.

Este modelo de três frentes de combate a improbidade está sendo utilizado no Brasil como modelo pelo procurador Deltan Dallagnol, coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato, que afirmou que o combate realizado pelos asiáticos foi emblemático.

A punição adotada por Hong Kong foi bem severa ao tratar de líderes do governo. Caso um governante seja ímprobo ele poderá ter como pena a perda da função pública, prisão (podendo ser perpétua) e até pena de morte, seguindo o Código Penal da China, porém o legislador chinês não abordou de forma específica o que acontece quando o Chefe do Executivo for ímprobo, tratando-o como qualquer outro agente público, assim como também incluiu a improbidade no conceito de corrupção.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

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

Tendo em vista os aspectos observados neste trabalho, entende-se que o Chefe do Poder Executivo apenas não está sujeito a duas sanções da ação de improbidade administrativa, a cassação do mandato e a suspensão dos direitos políticos, pois estas devem ser aplicadas por um juízo coletivo, através de um processo mais rigoroso conforme previsto nos arts. 85 e 86 da Constituição Federal, para desta forma garantir os princípios do Estado Democrático de Direito e manter a ordem no país.

Por fim, através de uma análise entre um dos piores países e um dos melhores países, em relação ao combate a improbidade administrativa, pode-se concluir que o sistema adotado pelo Brasil é bem específico ao tratar do Presidente da República de forma singular, constatando que o legislador se preocupou com os resultados que a cassação do mandato e a perda temporária dos direitos políticos poderiam gerar, priorizando o Estado Democrático de

Direito e seus princípios, e o texto constitucional, desta forma garantindo a segurança jurídica e mantendo a ordem pública. Mas em relação a outros países como Hong Kong, pode-se perceber que o Brasil ainda precisa aprimorar outros pontos para elevar os índices do combate a improbidade, pois por mais que nos últimos dez anos foram julgados mais de 18.000 processos de improbidade administrativa, através dos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, isto ainda é pouco para a erradicar a improbidade administrativa no país.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Submetido em 31.08.2020

Aceito em 21.09.2020