

Improbidade Administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa

José Augusto Delgado

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1. Natureza Jurídica da Lei de Improbidade

A doutrina e a jurisprudência têm procurado definir, utilizando-se das vias adotadas pela interpretação sistêmica, qual a natureza jurídica assumida pela Lei nº 8.429, de 2.6.1992, nos limites estatuídos pelo nosso ordenamento jurídico.

Três correntes, ao meu pensar, estão formadas a respeito:

a) A primeira entende que os seus efeitos são de natureza administrativa e patrimonial, isto é, cível no sentido lato.

b) A segunda defende que ela encerra, preponderantemente, conteúdo de Direito Penal, pelo que assim deve ser considerada.

c) A terceira adota posição eclética. Firma compreensão no sentido de que, dependendo da autoridade que for chamada para integrar o pólo passivo, ela terá a natureza de espelhar crimes políticos, de responsabilidade ou de responsabilidade patrimonial e administrativa.

Destaco alguns pronunciamentos dos que formam a primeira corrente, isto é, que situa a natureza da Lei nº 8.429/92 como tendo natureza administrativa ou cível em seu sentido maior.

José Armando da Costa¹ ressalta que a improbidade administrativa, como delito disciplinar, antes da Constituição Federal de 1988,

¹ COSTA, José Armando da. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 16-18.

só existia no campo do Direito do Trabalho, de conformidade com o preceituado no art. 482, a, da CLT.

Lembra, a seguir, o mesmo autor, que o art. 37, § 4º, da Carta Magna de 1988, consagrou, embora com eficácia contida, o instituto da improbidade, ao determinar que *“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”*.

Identifica, ainda, que, após a vigência da CF de 1988, dois diplomas legais cuidaram da improbidade administrativa: a Lei nº 8.112, de 11.11.1990, que, no seu art. 132, IV, considerou a prática da improbidade administrativa como causa de demissão do servidor público; e a Lei nº 8.429, de 2.6.1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Ao analisar a natureza do último diploma legal, José Armando da Costa², afirma:

“Agora, sim, a improbidade administrativa adquiriu realmente o feição legal de infração jurídica-disciplinar capaz de ensejar a demissão do servidor público que exterioriza desvio de conduta enquadrada no domínio de incidência dos tipos de improbidade previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da mencionada lei.”

Segundo o seu entender, a Lei referenciada cuida da denominada improbidade civil.

Registre-se que o autor citado marca, no nosso ordenamento jurídico, cinco espécies de improbidade: a) a improbidade trabalhista; b) a improbidade político-administrativa; c) a improbidade disciplinar; d) a improbidade penal; e) a improbidade civil ou administrativa.

Na linha do entendimento acima enfocado, merece lembrar o registro feito por Fábio Medina Osório³, Promotor de Justiça no RS, Mestre em Direito Público e Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, no sentido de que *“muito se discutiu a respeito do caráter penal das sanções previstas no art. 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/99, resultando consagrado o entendimento de que não se trata de normas típicas penais ou sanções rigorosamente penais, seja pela dicção inquestionável do constituinte de 1988 (art. 37, § 4º, da CF/88), seja pela legítima opção do legislador*

² *ibid.*, p. 18

³ OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 47, n. 259, p. 19-31, maio 1999.

ordinário, seja, finalmente, ausência de vedação constitucional a que se consagrem sanções extrapenais nos moldes previstos na Lei nº 8.429/92”.

O autor mencionado está, em face das posições adotadas, alinhado à corrente que afirma não ter natureza penal os efeitos da Lei nº 8.429/92, reconhecendo que “(...) a ação civil pública tem se revelado, no combate à improbidade administrativa, eficaz, célere, compatível com os direitos fundamentais da pessoa humana acusada da prática de atos ímprobos e satisfatório aos anseios da comunidade”⁴.

Fábio Medina Osório⁵, mais uma vez, dedica o capítulo 6 ao exame da natureza jurídica da Lei nº 8.429/90, concluindo pelo seu caráter cível **lato sensu**. Afirma:

“Erige-se, vale repetir, deliberação expressa do legislador na criação de figuras típicas penais. Não foi o que ocorreu com a Lei nº 8.429/92, tanto que suas descrições abrangem fatos tipificados como crimes comuns, quanto fatos previstos como crimes de responsabilidade. De um ou outro, de qualquer modo, o legislador buscou, através da Lei nº 8.429/92, extrair conseqüências extra-penais ou cíveis lato sensu, vale dizer, no âmbito do direito administrativo, dando tratamento autônomo à matéria. Pensar de modo diverso, ou estender caráter criminal às figuras da lei de improbidade além daquilo que foi deliberado pelo legislador, equivaleria a desprezar o princípio da legalidade penal.”

As razões que conduziram Fábio Medina Osório, na obra referida, a firmar as conclusões acima expostas, podem ser sintetizadas do modo seguinte:

- a) A Lei nº 8.429/92, analisada sistematicamente, instituiu norma de direito material e processual com fim específico de punir, na esfera cível **lato sensu**, aqueles que praticam improbidade administrativa, sem afastar os aspectos penais incidentes, de acordo com o princípio da legalidade, sobre ações consideradas ilícitas cometidas pelo mesmo agente.
- b) Não é possível “cogitar da idéia de que a Lei nº 8.429/92 necessitasse de processo criminal para aplicação de suas sanções, porquanto o próprio legislador, no âmbito de sua soberana discricionariedade, previu o veículo da ação civil da improbidade para imposição das conseqüências jurídicas decorrentes dos atos da improbidade administrativa”.⁶

⁴ *ibid.*, p. 19

⁵ *id. Improbidade administrativa: observações sobre a Lei 8.429/92*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 224.

⁶ *ibid.*, p. 218

- c) Correta a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello ao afirmar que “em casos de atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da ação penal cabível, o servidor público ficará sujeito à suspensão dos direitos políticos, perda de função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei (art. 33, § 4º), sendo imprescritível a ação de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente que cause prejuízo ao erário (art. 37, § 5º).”⁷
- d) Defende essa interpretação, de igual modo, Maria Sylvia Di Pietro quando afirma a incidência das sanções do art. 37, § 4º, da CF, na punição dos atos de improbidade administrativa, “sem prejuízo da ação penal cabível”⁸, não ressaltando a posição dos agentes políticos exercentes de cargos no Poder Executivo”.
- e) Cabe o reconhecimento de ser difícil o eventual entendimento de que haveria natureza criminal nas condutas dos agentes políticos que tipificassem improbidade administrativa, porque, a seguir esse raciocínio, estar-se-ia “abrindo sério precedente de ampliação das redes do Direito Penal ao arripio do princípio da legalidade, o que merece pronto repúdio”.⁹
- f) “Os tipos previstos na Lei nº 8.429/92 não se ajustam às exigências do direito penal, especialmente porque não possuem natureza criminal, não sendo possível alargar sua incidência para o campo em que a liberdade humana e os próprios efeitos secundários da decisão judicial possuem perversos reflexos na vida das pessoas.”¹⁰

É, hoje, minoritária, a corrente que defende ser de natureza criminal a Lei nº 8.429/92. Fábio Medina Osório, na obra já referida, p. 222, em nota de rodapé, cita o Habeas Corpus nº 69680355, apreciado pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatado pelo Des. Luiz Uirabaça Machado, julgado em 17.12.1996, como tendo adotado essa linha de entendimento.

O referido HC foi conhecido como reclamação, resultando em trancar ação civil pública movida contra Prefeito Municipal, sob a

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 135.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 7.

⁹ *ibid.*, p. 219

¹⁰ *id. ibid.*, p. 219

fundamentação de que as sanções da Lei nº 8.429/92 teriam natureza criminal, combinado com o disposto no art. 5º, XLVI, da Carta de 1988.

Anota Fábio Medina Osório, no mesmo lugar, que a decisão em *“apreço não resistiu por muito tempo, pois a matéria, naquele mesmo processo, já havia sido decidida por uma Câmara Cível do mesmo Tribunal, razão pela qual houve conflito de competência que se resolveu em favor do órgão jurisdicional cível, reformando-se a decisão do juízo criminal, que era incompetente para apreciar a questão, conforme Conflito de Jurisdição nº 00597003714, Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Des. João Aymoré Barros, por maioria, fixando a competência da 1ª Câmara Cível do mesmo Tribunal, julgado em 22.12.1997”*.

A aceitação de não ter natureza penal a lei comentada é fortalecida com a determinação do seu art. 8º: *“O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente está sujeito às cominações desta Lei até o limite do valor da herança”*.

Ora, como é sabido, nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Este é um princípio presente na Carta Magna que é dirigido, diretamente, às condenações penais.

Tratando-se da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa tem-se que uma das condenações impostas ao réu é a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens. Esta condenação atingirá o sucessor quanto a esses aspectos patrimoniais, pelo que passará a responder, na falta do réu, até o limite do valor da herança.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afastado, embora por maioria, a caracterização da Lei de Improbidade Administrativa ter natureza penal.

No julgamento da Reclamação nº 591/SP, relator o Min. Nilson Naves, a Corte Especial do STJ, por voto de desempate, firmou o entendimento constante na ementa que transcrevo:

“Improbidade administrativa (Constituição, art. 37, § 4º, Cód. Civil, arts. 159 e 1.518, Leis nºs. 7.347/85 e 8.429/92). Inquérito civil, ação cautelar inominada e ação civil pública. Foro por prerrogativa de função (membro de TRT). Competência. Reclamação.

1. Segundo disposições constitucional, legal e regimental, cabe a reclamação da parte interessada para preservar a competência do STJ.

2. Competência não se presume (Maximiliano, Hermenêutica, p. 265), é indisponível e típica (Canotilho, in REsp-28.848, DJ de 2.8.1993).

Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva.

3. Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau.

4. De lege ferenda, impõe-se a urgente revisão das competências jurisdicionais.

5. À míngua de competência explícita e expressa do STJ, a Corte Especial, por maioria de votos, julgou improcedente a reclamação (RCL nº 591/SP, DJ de 15.5.2000, p. 112, rel. Min. Nilson Naves, julgamento de 1.12.1999. CE – Corte Especial”.

O resultado do referido julgamento está expresso na seguinte proclamação:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, julgar improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Bueno de Souza. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, José Amaldo da Fonseca, Felix Fischer, Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente, voto-desempate) e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.”

Essa linha de entendimento jurisprudencial, embora tomada por voto de desempate, é a que tende a ser firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal está, também, adotando essa orientação. Confira-se o decidido na Reclamação nº 1.110, de que foi Relator o Min. Celso de Mello:

“EMENTA: SENADOR DA REPÚBLICA. INQUÉRITO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDA PROCESSUAL A SER EVENTUALMENTE ADOTADA CONTRA EMPRESAS QUE ESTIVEREM SUJEITAS AO PODER DE CONTROLE E GESTÃO DO PARLAMENTAR, ATÉ A SUA INVESTIDURA NO MANDATO LEGISLATIVO. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA

ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. MEDIDA LIMINAR CASSADA.

*O Supremo Tribunal Federal – mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos de crimes comuns – não tem competência originária para processar e julgar ações civis públicas que contra elas possam ser ajuizadas. Precedentes. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida – não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em **numerus clausus**, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes.”*

Os efeitos dessa orientação são os de que consolidam a competência absoluta do primeiro grau para processar e julgar ação de improbidade administrativa quando encontrar-se no pólo passivo qualquer agente político ou servidor, desde que o ato praticado atente contra o patrimônio e a moralidade administrativa. Se a ação ilícita, qualquer uma das previstas nos arts. 9º a 11 da Lei nº 8.429, de 2.6.1992, for contra a administração direta, indireta, fundacional de qualquer dos Poderes da União, de empresas por ela incorporadas ao patrimônio público federal ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário federal haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, a competência será da Justiça Federal. Se, do mesmo modo, for contra o Distrito Federal, a competência será da Justiça de 1º grau do Distrito Federal. Se contra os Estados e Municípios, a competência será da Justiça Estadual de 1º grau.

A Lei de Improbidade Administrativa cuida de reparar atos de improbidade praticados contra a administração pública por uma via específica que não se confunde com a ação penal comum, nem com a ação que apura os crimes de responsabilidade das autoridades mencionadas na Constituição Federal. Ela adota uma terceira espécie, a ação civil de reparação de danos ao erário público, com conseqüências não penais propriamente ditas, apenas, visando o ressarcimento ao erário dos danos que contra si foram praticados e aplicando, aos infratores, sanções civis e políticas, como multa, suspensão dos direitos políticos e perda da função pública.

A mensagem expressa pelo legislador no art. 18 da referida lei não pode ser alterada para concepção diferente da que vem sendo exposta. O mencionado dispositivo dispõe: “*A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de danos ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso em favor da pessoa jurídica pelo ilícito*”. Ora, não é possível ao intérprete, em face da

clareza da lei, mesmo empregando interpretação sistêmica, modificar o querer do legislador. Este, de modo muito claro, definiu que a ação apuradora da improbidade administrativa, nos casos dos arts. 9º a 11 da Lei nº 8.429, de 2.6.1992, é uma ação civil de reparação de danos e provocadora de outras consequências, pelo que assim deve ser concebida pela jurisprudência.

Considere-se, outrossim, que a competência fixada pela Constituição Federal ao Superior Tribunal de Justiça não pode ser alargada.

A doutrina tem outras manifestações na linha acima demonstrada. Ricardo Antônio Andreucci¹¹ entende que:

"A improbidade administrativa, na sistemática jurídica em vigor, instituída pela Lei nº 8.429/92, é tratada apenas no aspecto cível, não tendo o legislador se preocupado, até o momento, com a abordagem criminal do tema, não obstante algumas tentativas mais recentes de se reconhecer caráter penal às sanções fixadas.

Tem-se resolvido a questão criminal, com essa lacuna, na análise dos dispositivos já existentes no Código Penal e na legislação complementar, buscando-se a subsunção das condutas em estudo às normas atinentes aos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração.

Isso faz com que nem sempre, em atenção ao princípio da reserva legal, se consiga obter a efetiva punição do funcionário ímprobo.

Na reforma penal que se avizinha, entretanto, o crime de improbidade administrativa foi incluído no rol das normas penais incriminadoras, passando essa novatio legis a figurar no Título X da Parte Especial do Código Penal (Dos Crimes Contra a Administração Pública) – Capítulo I (Dos Crimes Cometidos Contra a Administração em Geral), artigo 318, sob a rubrica 'improbidade administrativa'.

Assim é que o mencionado artigo dispõe: 'Praticar o funcionário público ato de improbidade, definido em lei, lesivo ao patrimônio público. Pena – Detenção, de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave'.

Esse novo tipo penal tem como objetividade jurídica a tutela da Administração Pública e do patrimônio público, no especial aspecto da garantia da probidade administrativa. A defesa do patrimônio público e dos princípios que regem a administração pública fundamenta-se na disposição constante do artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

¹¹ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *O crime de improbidade administrativa na reforma penal*. Porto Alegre: Plenum, 1999.

Trata-se evidentemente de crime próprio, tendo como sujeito ativo somente o funcionário público, assim entendido aquele que se encaixe nas disposições dos artigos 365 e 366 do Projeto. Nada impede, entretanto, que haja a participação de particular, como co-autor ou participe, nos moldes do disposto no artigo 30 do Código Penal. Sujeito passivo é o Estado e, secundariamente, o particular eventualmente lesado pelo ato de improbidade."

Flávio Sátiro Fernandes¹², professor da Universidade Federal da Paraíba e Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, analisando a natureza da Lei em destaque e considerando as SANÇÕES APLICÁVEIS AO AGENTE DA IMPROBIDADE, afirma:

"A lei nº 8.429/92 não se preocupa em definir crimes. Os atos tipificados nos arts. 9º, 10 e 11 não constituem crimes no âmbito da referida lei. Muitas das condutas ali descritas são de natureza criminal, assim definidas, porém, em outras leis, a exemplo do Código Penal, do Decreto-Lei nº 201, da Lei nº 8.666/93, etc.

Não sendo crimes, têm, contudo, uma sanção, de natureza política ou civil, cominada na lei sob comentário, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

Assim, os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito estão sujeitos às seguintes cominações:

- a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;*
- b) ressarcimento integral do dano, quando houver;*
- c) perda da função pública;*
- d) suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos;*
- e) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial;*
- f) 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.*

Na hipótese da prática de atos de improbidade que causem prejuízo ao erário, as sanções aplicáveis são:

- a) ressarcimento integral do dano, se houver;*

¹² FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade administrativa. *Jus Navegandi*, n. 21, jul. 1997. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=359> >.

- b) *perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância;*
- c) *perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;*
- d) *pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;*
- e) *proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.*

Finalmente, a prática de atos de improbidade, que atentam contra a moralidade e demais princípios da administração, acarreta como sanção:

- a) *ressarcimento integral do dano;*
- b) *perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos;*
- c) *pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;*
- d) *proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos”.*

A fundamentação apresentada pela corrente que defende a natureza não penal da Lei de Improbidade Administrativa está sustentada, conforme visto, em argumentos sólidos e compatíveis com o nosso ordenamento jurídico. O seu caráter de punir ilícito administrativo, com reparação de danos, é evidente, constitui um novo mecanismo de direito destinado a combater a corrupção.

Fábio Medina Osório¹³, embora acolhendo a natureza não penal da Lei comentada, faz judiciosas observações quando os seus efeitos são aplicados a determinadas autoridades integrantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Afirmo o autor:

“A doutrina admite que os Governadores de Estado, Vice-Presidente da República, Prefeitos, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, ‘se autores de atos de improbidade administrativa’, se sujeitam às sanções da Lei nº 8.429/92 em toda sua extensão, pois nenhuma norma constitucional os excepciona, ‘salvo em relação à legitimação ativa para a ação civil correspondente e ao privilégio de foro.’

¹³ *op. cit.*, p. 115-116

Em relação ao Presidente da República, não está ele sujeito à perda da função pública e dos direitos políticos em decorrência de improbidade administrativa, pela via da ação civil pública da Lei nº 8.429/92, pois tais sanções estão diretamente conectadas a uma disciplina constitucional própria (arts. 85 e 86, ambos da Constituição Federal) diante dos crimes de responsabilidade. A improbidade administrativa, em toda sua extensão típica, é crime de responsabilidade do Chefe maior da Nação. Destaco, nesse passo, que o Presidente da República não goza de prerrogativa de foro para as ações populares que podem obrigá-lo a indenizar os cofres públicos.

Senadores, Deputados Federais e Estaduais também estão sujeitos a normas constitucionais que disciplinam expressamente a forma de perda das funções, mas, ao contrário do Presidente da República, podem, em tese, ter cassados seus direitos políticos pela via da Lei nº 8.429/92, em que pese a impossibilidade de cassação direta do mandato através da ação civil pública procedente.

Acrecente-se que tampouco Juízes e Promotores de Justiça estão imunes às sanções da Lei nº 8.429/92, sequer gozando de prerrogativa de foro, pois a demanda cível poderia ser ajuizada perante o primeiro grau jurisdicional.

Penso que a Lei nº 8.429/92 não pode ensejar prerrogativa de foro, pois não ostenta caráter criminal. A perda da função pública, para Juízes e Promotores de Justiça, ademais, submete-se ao juízo cível lato sensu. Note-se, de fato, que idênticas assertivas se aplicam aos Prefeitos municipais.

O importante é ressaltar que nada impede, de qualquer sorte, ajuizamento de ação civil pública até mesmo contra o Presidente da República, ou contra Governadores e Parlamentaristas, desde que se observem as restrições materiais relativas a determinadas sanções, podendo ser cobrado, pois, o ressarcimento do dano, perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, pagamento de multa civil, independentemente de autorização legislativa para o respectivo processo, eis que se trata de demanda civil.

A lei nº 8.429/92 não veda, pois, em caráter absoluto, a presença de alguma autoridade pública no pólo passivo de ação civil de improbidade, restringindo, apenas, em relação a algumas autoridades, determinadas sanções."

2. As Sanções da Lei nº 8.429/92. Elemento Subjetivo. Dolo ou Culpa.

A Lei nº 8.429/92, em seus arts. 9º, 10 e 11, enuncia os atos de improbidade administrativa ensejadores de responsabilidade e, conseqüentemente, geradores de condenação.

De acordo com os dispositivos supra anunciados, os atos de improbidade administrativa apresentam-se divididos em três classes: a) atos que importam em enriquecimento ilícito; b) atos que causam prejuízo ao erário; c) atos que atentam contra os princípios da administração pública.

Os atos que importam em enriquecimento ilícito são os definidos no art. 9º da Lei de Improbidade. São os seguintes:

a) auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função ou emprego, ou atividades nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

b) 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;

c) perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

d) utilizar, em obra ou serviço particular, veículo, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

e) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer atividade ilícita, ou aceitar promessas de tal vantagem;

f) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

g) adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

h) aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

i) perceber vantagem econômica para *intermediar* a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

j) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

l) incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade;

m) usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade.

Esses ilícitos, quando praticados, reprovam o autor por eles responsável, "independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica", a condenação de:

a) a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;

b) ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública;

c) suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos;

d) pagamento de multa civil de até 3 (três) vezes o valor do acréscimo patrimonial;

e) e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos (art.12, I).

Os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário são os provocadores de lesão, que ensejam perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da Lei de Improbidade. Estão assim definidos:

a) facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

b) permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

c) doar à pessoa física ou jurídica, bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

d) permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bens integrantes do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviços por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

e) permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

f) realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantias insuficientes ou inidôneas;

g) conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

h) frustrar a licitude do processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

i) ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

j) agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

l) liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

m) permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

n) permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Por último, a lei considera, no art. 11, atos de improbidade administrativa os praticados por agentes que atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente:

a) os que, ao serem praticados, o agente visa fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

b) os que o agente retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício;

c) os que o agente revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deve permanecer em segredo;

d) os que o agente nega publicidade aos atos oficiais;

e) os que frustram a licitude de concurso público;

f) os que o agente deixa de prestar contas quando obrigado a fazê-lo;

g) os que revelam ou permitem que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço da mercadoria, bem ou serviço.

O art. 9º da Lei nº 8.429/92, ao definir os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, não registra, expressamente, que a ação necessita ser dolosa ou culposa. Essa posição da lei determina compreensão no sentido de que o elemento vontade é de pouca importância para caracterizar a infração: o fundamental é que o ato praticado pelo agente, voluntária ou involuntariamente, tenha produzido para si aumento patrimonial injustificado em decorrência da atividade administrativa exercida.

A improbidade administrativa, na espécie regulada pelo art. 9º, caracteriza-se, simplesmente, pelo enriquecimento ilícito do agente em decorrência de ações vinculadas às atribuições do seu cargo.

Não é exigido concreto prejuízo ao erário ou ao patrimônio público. Basta que, em razão do exercício das funções, ocorra enriquecimento sem causa beneficiando o servidor.

Os artigos 10 e 11, de modo expresso, exigem uma ação dolosa ou culposa do agente. Essa afirmação, contudo, não está assentada, de modo unânime, na doutrina. Mais adiante, voltarei ao tema.

3. O Enriquecimento Ilícito como Causa Determinante de Improbidade Administrativa. Ato Doloso e Culposos.

O enriquecimento ilícito patrimonial do agente público em decorrência de qualquer vantagem indevida que tenha auferido em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei nº 8.429, de 2.6.1992, embora seja figura considerada como produtora de efeitos no campo civil e administrativo, em face da natureza jurídica da Lei de Improbidade, tem configuração semelhante com a corrupção passiva prevista no Código Penal.

O enriquecimento ilícito patrimonial só será, contudo, considerado elemento componente do ato de improbidade, se o agente cometer o núcleo central do tipo que o caracteriza. Esse núcleo central é o aumento patrimonial em decorrência do agente ter auferido “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função ou emprego, ou atividade” nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei nº 8.429/92.

A expressão “qualquer vantagem patrimonial indevida” tem acarretado preocupação da doutrina em bem defini-la.

Marcelo Figueiredo¹⁴ tenta fixar o entendimento a respeito dessa expressão, acentuando o que transcrevo:

“Núcleo central do tipo – ‘auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo (...)’.”

Amolda-se à previsão legal o agente ou terceiro (no que couber) que, em razão do cargo ou posição que ocupe na administração, obtenha qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida. A primeira dificuldade está em delimitar o campo de análise à expressão “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida”. Teria a lei considerado apenas o aspecto “econômico” ao referir-se à vantagem patrimonial? A noção de patrimônio é a corrente: o conjunto de bens, direitos e obrigações apreciáveis economicamente, uma verdadeira universalidade. Contudo, cremos que, no contexto legal, pretendeu-se ir além. O conceito legal de “vantagem patrimonial” refere-se inclusive a aspectos da moralidade administrativa, ao fim visado pelo agente, à análise da licitude da conduta.

No passado, Francisco Bilac Moreira Pinto¹⁵, a propósito da expressão “vantagem econômica”, constante do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 3.502/58, assim se manifestou:

“A expressão ‘vantagem econômica’, que figura no texto da letra c, vem definida no art. 7º e seu parágrafo único da Lei nº 3.502 e compreende genericamente todas as modalidades de prestações positivas ou negativas de que se beneficie quem aquire enriquecimento ilícito.

“A vantagem econômica, sob a forma de prestação positiva, abrange todo e qualquer título ou documento representativo de valor, tais como ações ou cotas de sociedade, títulos da dívida pública, letras de câmbio, notas promissórias, cheques, confissões de dívidas, etc.

¹⁴ SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. *Proibidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 37.

¹⁵ PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 158.

“Em forma de vantagem econômica pode consistir também em empréstimo em dinheiro ou em aquisição de ações ou cotas de sociedades, por preço inferior ao seu valor real.

“A vantagem econômica, sob forma de prestação negativa, compreende a utilização de serviços, a locação de móveis ou imóveis, o transporte ou a hospedagem gratuitos ou pagos por terceiro.”

Prossegue Marcelo Figueiredo¹⁶, a explicitar:

“Entendemos que infringe a norma todo agente que obtenha, receba, perceba, direta ou indiretamente, um ‘interesse’ que afronte o padrão jurídico da proibidade administrativa, tal como encartada na Constituição Federal e nas leis. Sua conduta deve estar impregnada de ilicitude e de elementos antijurídicos. Façamo-nos mais claros. Dizer que apenas o agente que recebeu vantagem econômica infringe o comando legal parece insuficiente. Isso porque, ao examinar os incisos, verifica-se a tônica do legislador em cercar-se de situações que, de uma forma ou de outra, possam configurar atritos concretos à moralidade administrativa. Não se trata apenas e tão-somente de receber, direta ou indiretamente, dinheiro, recursos, comissões, propinas. A conduta e a previsão legal não se prendem exclusivamente ao econômico. Traduzem-se, no mais das vezes, em acréscimo patrimonial. Não há como negar que a lei tem como limite o critério de aferição da conduta o elemento ‘econômico’. Contudo, o legislador não pretendeu esgotar o rol das variadas formas que o enriquecimento ilícito pode assumir. O rol de condutas da lei é exemplificativo. Há outras formas de ‘obter vantagens patrimoniais indevidas’. Assim, o favoritismo, a intenção concreta de privilegiar ‘x’, ‘y’ ou ‘z’, para obter mais adiante ‘vantagens indevidas’, todas são condutas albergadas na lei. Eis a razão de a lei utilizar-se de conceitos ou fórmulas jurídicas abertas. Pretendeu não esgotar o rol de situações tidas como pertinentes ao conceito de ‘vantagens indevidas’. Em cada caso concreto, além das disposições específicas dos incisos do art. 9º, deverá o aplicador e intérprete da lei dar-lhe concreção. Nem se diga que tal linha de raciocínio afronta a segurança jurídica, porquanto a partir do conceito de ‘improbidade’ deduz o intérprete as conseqüências legais.”

Marcelo Figueiredo termina as reflexões ora citadas, afirmando:

“Se fincarmos o raciocínio apenas no elemento ‘econômico’, teremos dificuldade de visualizar a hipótese. Contudo, se em relação à ‘vantagem indevida’ estivermos despreocupados com sua natureza (patrimonial ou não, moral ou não), teremos maior facilidade para entender o comando legal.

¹⁶ SANTOS, *op. cit.*, p. 37, et seq.

Procurando sintetizar o pensamento e voltar à análise concreta do texto, sugerimos a seguinte fórmula para deterctarmos a presença da improbidade administrativa:

1) *presença do agente público ou terceiro na relação jurídica acoimada de 'imoral'(ato de improbidade administrativa, conceito da lei);*

2) *presença do elemento 'vantagem patrimonial indevida', na mesma relação jurídica;*

3) *ausência de fundamento jurídico apto a justificar a vantagem percebida;*

4) *presença de elo ou nexó fático entre a vantagem retrocitada e conduta do agente público ou terceiro."*

Anote-se que "vantagem patrimonial indevida" deve ser vista como sendo qualquer uma obtida sem autorização prevista em lei.

A vantagem patrimonial indevida deve ser a causa do enriquecimento ilícito, considerada pelo legislador, no art. 9º, caput, como o tipo essencial para existir improbidade administrativa.

José Armando da Costa¹⁷ analisa, com detalhes, o enriquecimento ilícito como fato gerador da improbidade administrativa. São seus os seguintes comentários:

"Preceitua o art. 9º da Lei nº 8.429/92 que 'constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei'. Temos aí o delineamento jurídico do tipo disciplinar genérico da improbidade administrativa na modalidade de enriquecimento ilícito.

O elemento físico do tipo, como vemos, consiste em 'auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão das funções previstas no tipo acima transcrito'.

A efetivação da vantagem indevida constitui elemento indispensável ao completamento e aperfeiçoamento do tipo, o que significa dizer que, sem tal auferimento, não restará configurada a improbidade administrativa consistente na modalidade de enriquecimento ilícito, podendo o fato, quando muito, caracterizar infração disciplinar diversa ou outro gênero de improbidade.

¹⁷ COSTA, José Armando da. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 67-68.

Vale, ainda, destacar que o tipo genérico em comento não requer que haja necessariamente algum prejuízo aos cofres públicos, o que não impede, todavia, que, em relação a certos tipos específicos de enriquecimento ilícito, possa, ocasionalmente, ocorrer golpeamento ao erário.

Os tipos específicos previstos nos incisos II e III do art. 9º acima referido, podem, com mais freqüência, gerar essas conseqüências danosas aos cofres públicos, em tais hipóteses, ocorrendo com freqüência o mascaramento do certame licitatório, tanto na venda quanto na aquisição de bens por parte do órgão público, o efetivo recebimento de vantagem indevida do particular pelo servidor ímprobo provoca ordinariamente prejuízo às finanças públicas, uma vez que, nesses casos, a Administração Pública, freqüentemente, pagará mais que o devido quando compra, e recebe menos, quando vende.

O elemento subjetivo dessa figura delitual genérica é o dolo do agente público, ou, pelo menos, a sua voluntariedade. Não vemos chances para que tal infração disciplinar comporte a modalidade culposa, pois não é credível, nem verossímil, que possa alguém ser corrupto ou desonesto por negligência, imperícia ou imprudência.

Embora apresente mais flexibilidade que os tipos especificamente, ressalte-se que o tipo genérico não se confunde com atipicidade. Infração disciplinar atípica é aquela que encontra os limites de sua compreensão na potestade discricionária do administrador, o qual, perscrutando aspectos de conveniência e oportunidade, infere se determinado comportamento atribuível ao agente público configura, ou não, falta funcional.

O tipo disciplinar **sub examine** diz-se genérico não porque seja aberto, atípico ou discricionário, e sim porque o seu universo conceitual comporta todas as formas e manifestações de comportamento desonesto de agente público que configure enriquecimento ilícito.

Faltando qualquer um dos elementos do tipo acima referidos, não ressurgirá caracterizado o **corpus delicti** de tal infração disciplinar, o que faz com que a Administração Pública (ou poder disciplinar correspondente) seja carecedora do justo título da improbidade administrativa, necessário à legítima repressão disciplinar da demissão do servidor imputado.

Saliente-se que o Direito Disciplinar moderno – embora ainda preserve, nas hipóteses de transgressões que cominam reprimendas mais leves, alguma parcela de manifestação discricionária em favor dos detentores do poder disciplinar – vem a cada dia tomando-se mais típico e mais vinculado ou regrado”.

De tudo o que foi exposto, merece destaque o afirmado de que o art. 9º da Lei nº 8.429, de 2.6.1992, concebe como elemento subjetivo central

o dolo do agente, como acentuado por José Armando da Costa. Esse afirmar aponta para não ser aceita a possibilidade do enriquecimento ilícito por comportamento culposo.

Esse entendimento está também presente na obra *Improbidade Administrativa*¹⁸ cujas afirmações feitas pelos autores são:

“Ponto que merece atenção diz respeito ao elemento subjetivo necessário à caracterização das condutas elencadas naqueles dispositivos. Nenhuma das modalidades admite a forma culposa: todas são dolosas. É que todas as espécies de atuação suscetíveis de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do resultado pretendido. Nenhum agente desconhece a proibição de se enriquecer às expensas do exercício de atividade pública ou de permitir que, por ilegalidade de sua conduta, outro o faça. Não há, pois, enriquecimento ilícito imprudente ou negligente. De culpa é que não se trata.”

Como narrado, há das investigações doutrinárias e jurisprudenciais firmarem rumo para consolidar o entendimento da impossibilidade de não ser possível a existência de enriquecimento ilícito por ato culposo em sentido estrito.

4. A Interpretação do Parágrafo Único do Art. 20 da Lei nº 8.429, de 2.6.1992.

A doutrina e a jurisprudência têm questionado, na quadra presente, a extensão dos efeitos do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92. O dispositivo em apreço determina que *“A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual”*.

O comando leal em apreço foi comentado por Marcelo Figueiredo¹⁹ do modo seguinte:

“O art. 147 da Lei 8.112/90 dispõe:

‘Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até sessenta dias, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo’.

¹⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 63.

¹⁹ SANTOS, *op. cit.*, p. 99-100

O afastamento pode ser decretado a nível administrativo ou judicial. No primeiro caso, desde que haja fundados indícios de responsabilidade do servidor. Na fase judicial, do mesmo modo, o juiz será competente para decretá-la na medida em que se mostre necessária à instrução processual (*ex vi legis*).

Em relação ao prazo de afastamento, cremos que o mesmo perdura o tempo necessário à investigação, prazo determinado, que deve coincidir com as investigações, cessando após sua conclusão. O excesso ou a delonga nas investigações poderá ser objeto de impugnação pelo interessado, pois atritará seus direitos.”

Como observado, o autor, em destaque, não fez qualquer reserva à aplicação do referido diploma legal. Entendeu tratar-se de medida cautelar.

A dificuldade surge, ao meu pensar, quando há pretensão de afastar agente político, titular de cargo eletivo ou protegido pela vitaliciedade, em face de garantias constitucionais existirem preservando o exercício da função pública de tais integrantes do Poder.

Fábio Medina Osório²⁰ adota posição radical quanto à aplicação do parágrafo único do art. 20 citado.

Em primeiro lugar, defende que a “expressão instrução processual” contida no parágrafo comentado “há de ser interpretada com o máximo rigor”.

A seguir, afirma que “(...) se existem indícios de que o Administrador Público, ficando em seu cargo, poderá perturbar, de algum modo, a coleta de provas do processo, o afastamento liminar se impõe imediatamente, inexistindo poder discricionário da autoridade judiciária. Não se mostra imprescindível que o agente público, tenha, concretamente, ameaçado testemunhas ou alterado documento, mas basta que, pela quantidade de fatos, pela complexidade da demanda, pela notória necessidade de dilação probante, se faça necessário, em tese, o afastamento compulsório e liminar do agente público do exercício de seu cargo, sem prejuízo de seus vencimentos, enquanto persistir a importância da coleta de elementos informativos ao processo”.

É ampla, como visto, a compreensão do autor supracitado sobre a possibilidade de afastamento liminar do agente acusado de improbidade administrativa.

²⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*: observações sobre a Lei 8.429/92. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 242.

José Armando da Costa²¹ apresenta uma interpretação mais amena do referido parágrafo. Escreveu, a respeito, que a providência de afastamento de servidor, mesmo “constituindo discricção da autoridade competente, somente poderá ser ordenado quando torne-se razoavelmente necessária”.

Os autores referidos não cuidaram do afastamento de agentes integrantes de qualquer um dos Poderes.

O dispositivo em apreço deve ter aplicação cautelosa pela autoridade administrativa ou pela autoridade judicial, haja vista ser impossível desvincular a sua mensagem da regra posta no caput do art. 20, de que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O Superior Tribunal de Justiça tem examinado com o máximo de cautela o afastamento de detentor de cargo eletivo, que está respondendo a ação judicial.

No julgamento da MC nº 2299/SP, relatada pelo Min. Franciulli Neto, a 2ª Turma firmou o entendimento de que “*A cassação de investidura popular é medida radical, só suscetível de ser aplicada com lastro em sentença definitiva acobertada pelo trânsito em julgado ou, em condições excepcionais, quando assim o exigir o interesse público, particularmente a administração da justiça*”.

Em face desse comando de natureza cogente, a sua aplicação só deve ocorrer, excepcionalmente, quando houver prova inequívoca de que o acusado está influenciando na apuração dos fatos ou embarçando a instrução, de modo relevante. Assim acontecendo, é que deve o agente ser afastado liminarmente.

Há, também, aqueles que defendem uma interpretação sistêmica do art. 20 e seu parágrafo único da Lei nº 8.429/92, para admitir até a concessão dos efeitos da tutela antecipada.

A tese noticiada exige reflexões que avançam no trato dos princípios constitucionais a serem aplicados aos agentes do Poder, envolvendo as garantias outorgadas para o exercício do mandato e das regras do devido processo legal.

Outros aspectos controvertidos estão chamando a atenção dos doutrinadores que procuram estudar a Lei de Improbidade. O espaço dedicado a este trabalho não comporta a sua análise, o que, possivelmente, será feito em outra oportunidade.

²¹ *op. cit.*, p. 140