

A LEI 8429/92 E SEUS ASPECTOS POLÊMICOS

Luiz Henrique Urquhart Cademartori¹

RESUMO: O presente trabalho diz respeito a uma análise da lei de improbidade administrativa (lei 8429/92) considerando as principais questões polêmicas que esta norma e o próprio tema suscitam. Estas se referem aos seus pressupostos de interferência nos âmbitos político, moral e jurídico, bem como aos argumentos de inconstitucionalidade que a lei 10.628/02 – que alterou preceitos fundamentais da lei de improbidade – apresenta.

Palavras-chave: improbidade, moral, direito, política, (in) constitucionalidade

ABSTRACT: The present paperwork concerns an analysis of the Law of Administrative Improbity (law 8429/92) considering the main polemic issues which this rule and the subject itself arouse. These refer to their presuppositions of interference in the political, moral and legal range as well as to the arguments of unconstitutionality that the law 10,628/02 – which altered fundamental precepts of the law of improbity – presents.

Key words: improbity, moral, Law, politics, (un)constitutionality.

Dentre os instrumentos jurídico-políticos de controle externo do Poder Executivo e, mais além, assecuratórios da própria observância ao que

¹ O autor é Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina, professor do curso de Mestrado e graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; consultor do INEP e SESu – MEC para avaliações institucionais de cursos de Direito no território nacional; autor de diversas obras e artigos em Direito Público. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.01.01/04 1
www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

constitui o Estado Democrático de Direito, a lei 8429/92 – batizada no jargão jurídico administrativo como lei da improbidade administrativa - representou significativo avanço a complementar os mecanismos e instituições de controle, já existentes tais como o Tribunal de Contas.

As razões para tanto, ocorreram, fundamentalmente, pelo fato de que a lei de improbidade administrativa pôs em questão certos mitos institucionais a respeito dos limites de interferência entre as esferas de atuação política, jurídica e moral no âmbito dos poderes do Estado. Isto ocorreu na medida em que deu margem a possibilidades de entrecruzamento entre tais instâncias visando efetivar, a partir da possibilidade de punição do descumprimento de seus preceitos, um conjunto de diretrizes vinculantes, e permeadas por tais fatores, a orientar a atuação de todos os agentes estatais.

Isso ocorreu na medida em que tal lei instituiu uma paridade entre essas esferas (política, moral e jurídica) no que se refere a um efetivo controle quanto à observância dos princípios constitucionais – implícitos e explícitos² - que regem a atividade administrativa do Poder Público, equiparando para efeitos de sujeição aos seus preceitos os assim chamados agentes públicos, vale dizer, “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função (...)” - art. 2º da Lei 8429/92 - em quaisquer dos órgãos ou entidades do Estado.

Necessário se faz destacar que, para efeitos da lei de improbidade, a moralidade pública coloca-se como elemento central do qual a probidade, ou seja, a honestidade no trato da coisa pública é uma das suas decorrências, tendo como feixes de irradiação, os deveres dos agentes públicos de lealdade às instituições; o zelo e a dedicação às atribuições do cargo; a fiel observância às normas legais e regimentais, dentre outras sujeições, tal como o exemplifica o art. 116 da Lei 8112/90 que, embora

² Sobre o tema atinente aos princípios constitucionais implícitos e explícitos e sua aplicação, conferir CADEMARTORI, Luiz Henrique. **Discrecionalidade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. Curitiba: Juruá. 2001, p. 84-117.

normatize a atividade dos servidores públicos *stricto sensu* da União, serve como parâmetro para inúmeras outras leis a reger outras atividades funcionais, necessárias ao bom andamento da Administração Pública.

Entretanto, o que se quer chamar a atenção para efeitos deste estudo, diz respeito ao que foi inicialmente comentado, vale dizer, ao que se constitui como o núcleo simbólico que engloba a lei 8429/92 e que se refere, precisamente, à sua dimensão moral, política e jurídica. Tal aglutinação de âmbitos não passou despercebida ou mesmo ileso quanto a mudanças e mesmo às intensas polêmicas que suscitou em várias ocasiões.

A título de exemplo, destaca-se, para efeitos deste trabalho, a Reclamação nº 2138-6/DF, encaminhada ao Supremo Tribunal Federal em via recursal e que teve como relator o Ministro Nelson Jobim. A referida peça jurídica originou-se em virtude de uma ação de improbidade administrativa impetrada pelo Ministério Público Federal contra o Ministro da Ciência e Tecnologia da gestão governamental passada (governo FHC). A infração apontada refere-se ao uso indevido de aeronaves da FAB – Força Aérea Brasileira – para transporte particular do ministro e de terceiros, sem vinculação, tal uso, às suas atividades funcionais.

O Ministério Público argüiu infração do *caput* e incisos IX e XIII do artigo 10 da lei de improbidade administrativa, além da infração ao *caput* e inciso I do artigo 11 da mesma lei. Entretanto, não se tratará, aqui, de analisar em detalhes o mérito do pedido do Ministério Público quanto ao caso que desencadeou a ação de improbidade. O que se pretende analisar são alguns dos argumentos centrais, tecidos no relatório da citada reclamação, os quais suscitam questões de significativa relevância quanto à natureza, alcance e observância constitucional da lei de improbidade administrativa.

Adentrando, então, na análise dos argumentos que informam a citada reclamação, afirma o relatório que os chamados “agentes políticos”³

³ Segundo a doutrina brasileira, os agentes políticos são espécies do gênero “agente público” e designam, os agentes que ocupam suas atribuições na cúpula dos poderes do Estado, sem subordinação hierárquica e, portanto, com independência de atuação o que, portanto, Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.01.01/04 3
www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

(como por exemplo, Presidente da República ou ministros) não podem submeter-se à regência da lei de improbidade, posto que, a seu respeito já haveria regime normativo próprio no âmbito dos chamados “crimes de responsabilidade” os quais são previstos na Lei 1.079/50 também conhecida como lei do *impeachment*.

Com efeito, o artigo 9º da citada lei de 1950 prevê hipótese de crime de responsabilidade contra a probidade administrativa, o qual, no seu item 7 contempla como causa de punição, a conduta de “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo” . Por ser assim, conclui o relator, Ministro Jobim, os crimes de responsabilidade, tanto se referem a crimes propriamente ditos, como também a infrações político administrativas.

Com isso, a lei dos crimes de responsabilidade de 1950 define condutas de ordem administrativa e política que podem levar a conseqüências semelhantes às previstas na lei de improbidade de 1992. Ante tal situação, a forma de prevenção do chamado *bis in idem* pelo relator, deveria ser o critério hermenêutico da especialidade, vale dizer, para agentes políticos se aplicaria integralmente e exclusivamente a Lei 1079/50 e não uma lei que abrange todos os agentes do Estado tal como é o caso da Lei 8429/92 o que, na época do relatório, acarretaria o foro especial de julgamento – ao contrário da lei de improbidade - típico das condutas penais atribuíveis a alguns dos agentes políticos, tal como o prevê o artigo 102, I alíneas “a” e “c” da Constituição Federal e também já previsto na Lei 1.079/50, recepcionada pela Constituição.

Analisando-se tais argumentos com uma atenção maior, não há razão para entender-se que certas condutas não possam ter previsão punitiva em mais de uma lei e para os mesmos agentes, desde que a natureza do processo, o âmbito de aplicação e as conseqüências punitivas sejam

também os diferencia dos chamados agentes administrativos ou servidores públicos *stricto sensu* os quais desempenham atividades profissionais sob uma estrutura hierarquizada de atuação. Cf. MEIRELLES, Ely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1992, p.72-74.

diferentes e considerando-se, também, que as hipóteses das normas, dificilmente serão idênticas de forma absoluta o que levará a optar por aquela que de forma mais precisa, descreva a conduta a ser regulada.

É o que ocorre, a título de exemplo para o caso em apreço no relatório, com respeito ao enquadramento legal pedido pelo Ministério Público para regular a conduta do então Ministro de Ciência e Tecnologia e a resposta dada pelo Ministro Relator Nelson Jobim. Se, de uma parte, a Lei 1.079/50 fala em observância da probidade administrativa e pune seu descumprimento, como o citado item 7 da mesma menciona, através da vaga expressão, “ proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”, a Lei 8429/92 é bem mais precisa na descrição da hipótese sujeita a sanção para o caso em questão, pois os seus artigos 10, XIII e 11, I descrevem, respectivamente: “ 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” e: “ praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”

Ainda na esteira do problema de normas diversas tratem de condutas punitivas semelhantes para os mesmos agentes, é o que ocorre, por exemplo, com relação às condutas tidas como infrações administrativas disciplinares, segundo o artigo 117 e seus incisos, da Lei 8112/90 (estatuto dos servidores públicos da União) e as condutas capituladas como crimes segundo o Título XI do Código Penal (Dos Crimes Contra a Administração Pública). Mais precisamente quando se observam as coincidências em previsões tais como a de *Advocacia Administrativa* – segundo a terminologia da doutrina e jurisprudência penais – prevista no seu artigo 321, a saber: “Patrocinar, direta ou indiretamente, o interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário” e, de outra parte, os incisos IX e XI do artigo 117 da Lei 8112/90, ao tratar, respectivamente, do uso da função pública visando obter proveito pessoal ou

de outrem e a vedação de atuação como procurador ou intermediário junto a repartições públicas.

Ainda a título de exemplo, observe-se, também, a previsão de corrupção passiva prevista no artigo 317 do Código Penal que estabelece: “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem” e a previsão do artigo 117, XII, que veda: “ receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie em razão de suas atribuições”

Ora, o que se percebe aqui é que em ambos os casos (da lei penal e do estatuto dos servidores federais), embora as condutas descritas sejam quase idênticas, trata-se de processos punitivos de natureza diversa, os quais não se confundem e nem se excluem mesmo quando incidem sobre o mesmo agente. Tanto é assim, que o artigo 125 da Lei 8112/90 prevê que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

O que legitima tal cumulatividade punitiva são, precisamente, as diferenças entre a natureza penal exercida no âmbito de um processo judicial, no caso das disposições do Código Penal, e a natureza administrativa disciplinar das condutas previstas na Lei 8112/90.

Além disso, as sanções penais, nos casos citados, implicam privação de liberdade e/ou imposição de multa ao infrator, enquanto que, na esfera administrativa, as sanções são, conforme a gravidade ou circunstâncias do caso e do agente: advertência; suspensão, demissão; destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, portanto, diversas nas suas conseqüências e passíveis de cumulação com as sanções penais.

No caso da Lei 8429/92, observa-se que ela contempla rito processual próprio, previsto nos seus artigos 14 a 18, tendo também conseqüências punitivas que lhe são próprias (suspensão dos direitos

políticos; perda da função pública; indisponibilização de bens e obrigação de ressarcimento ao erário do que foi desviado) segundo o seu artigo 12 e incisos, dentre outras sanções.

Pelas razões apontadas, não há que se identificar as sanções por improbidade com sanções de natureza penal ou mesmo político-penal, como no caso da Lei 1.079/50. A esse respeito, a Constituição Federal é suficientemente clara quando afirma no preceito que gerou a lei de improbidade, ou seja, no seu artigo 37, § 4º “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública (...) *sem prejuízo da ação penal cabível* (grifo acrescido)”.

Pelo que se depreende do artigo, basta uma simples interpretação literal dos termos estatuídos na norma constitucional para eliminar qualquer dúvida quanto à exclusão de uma suposta natureza penal de tal lei.

Não bastasse a *Lei Maior*, já ter esclarecido tal questão, qual seja, a separação dessas instâncias punitivas, a própria Lei 8429/92 deixou claro a especificidade própria de suas sanções, as quais se apresentam como diversas, inclusive, das sanções civis e administrativas, conforme se verá. Cabe ressaltar antes que, a despeito da afirmação de que a ação de improbidade é uma “ação civil com forte conteúdo penal” conforme argumenta o Ministro Relator Nelson Jobim, citando, para tanto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, os quais entendem que a natureza da ação com base na Lei 8429/92, é a de “ação civil de improbidade” tratando de delitos que, teoricamente seriam “crimes de responsabilidade” (remetidos, então, à Lei 1.079/50) e não “crimes comuns”, há que se questionar tal argumento.

Entende-se como mais coerente o argumento de que a lei de improbidade tem especificidade própria quanto à sua natureza jurídica, diversa, então, das esferas penal, administrativa ou civil com base, inclusive, no que já foi descrito, vale dizer, na já existência de normas punitivas nos âmbitos penal e administrativo, além da responsabilização civil prevista em legislação ainda mais antiga, todas elas coexistindo harmonicamente,

Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.01.01/04 7
www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

inclusive para efeitos processuais e seguindo ritos independentes, com possibilidades de conexão, também previstas em lei, quando as circunstâncias o exigem. Cite-se como exemplo, o artigo 125 da Lei 8112/90 que estatui: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si” porém, segundo o artigo seguinte, 126: “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

No mesmo diapasão, a Lei 8429/92 estabelece a sua especificidade, de ação de improbidade, diferente das demais, ao afirmar no seu artigo 12 que: “*Independentemente das sanções penais, civis e administrativas* (grifo acrescido), previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações (...)”.

Ressalte-se, ainda que, o peculiar processo de encaminhamento da ação de improbidade prevista na Lei 8429/92, também prevê conexões com o processo administrativo disciplinar (no seu artigo 14, § 3º) e com o processo civil (no seu artigo 16, § 1º).

Cabe ainda discutir as conexões da lei de improbidade com os campos da Política e da Moral, eis que, é precisamente o âmbito político o qual, em franca convergência com o âmbito jurídico, suscita a afirmação do Ministro Nelson Jobim de que a ação de improbidade é uma “ação civil de forte conteúdo penal” (e se acrescentaria, também moral) com “incontestáveis aspectos políticos”.

Tal afirmação vem para embasar o argumento de que não seria possível atribuir competência a juízes de primeira instância, para processar e julgar agentes políticos com base na Lei 8429/92 não deixando claro a argumentação, se apenas se consideram como instâncias políticas e, portanto, competentes para adentrar em tal âmbito de apreciação, os tribunais superiores ou estaduais ou somente o Supremo Tribunal Federal.

Resulta questionável tal argumento pelo fato de que, em primeiro lugar, os sistemas do Direito, Moral e Política são passíveis de

entrecruzamento de forma legítima, a partir da observância de regras procedimentais próprias que tornam o acoplamento incidental entre tais sistemas possível e, com base em processos de ação comunicativa, permeáveis ao discurso moral. Sob essa dinâmica, tais processos perpassam os discursos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.⁴

Assim é que, tal questão remete-se a um problema de equacionamento das relações e conexões entre os discursos desses poderes ao invés da possibilidade de atuação nos campos moral e político, dos seus órgãos componentes (tais como as diversas instâncias do Judiciário, por exemplo) posto que, ao resolver-se o problema das possibilidades de conexões legítimas entre os discursos moral, político e jurídico nas esferas de atuação legislativa, executiva e judiciária, resolve-se também, o problema da legitimidade dos seus órgãos integrantes – quaisquer que sejam suas instâncias - quando tratam de questões, já sejam, políticas, morais ou jurídicas.

Inicialmente, ressalte-se que a *independência e harmonia entre os poderes* proclamadas no artigo 2º da Constituição Federal, não pode ser interpretada enfatizando-se a noção de *independência* como uma forma de conceber os poderes estatais encerrados em compartimentos fechados e impenetráveis na sua competência de atuação, na medida em que a própria condição de *harmonia* deve pressupor formas de abertura sistêmica entre os poderes, visando uma troca de dados ou informações a qual revela-se fundamental para sua própria subsistência.

Tal orientação, também tem o mérito de não comprometer uma apropriada concepção de *independência*, a qual não pode ser considerada como sinônimo de isolamento e sim de respeito às atividades precípuas de cada poder, dentro das atribuições de competências previstas na

⁴ Para mais detalhes sobre esse tema, conferir: CADEMARTORI, Luiz Henrique. As Relações Entre Direito, Moral e Política sob as perspectivas procedimental-comunicativa e sistêmica: as visões de Habermas e Luhmann *in* DULTRA, Rogério (org) **Direito e Política**. Porto Alegre: Síntese, 2004. No citado artigo, tenta-se buscar, entre outras coisas, certos elementos de convergência entre as teorias de Habermas e Luhmann a serem adaptados ao contexto jurídico brasileiro.

Constituição. Somente dessa forma, ambas as expressões – independência e harmonia - podem ser conciliadas em uma mesma diretriz.

É por essa razão que se entende que a clássica teoria da “Separação de Poderes”, idealizada por Aristóteles e, mais tarde, desenvolvida por Locke e, finalmente consagrada, por Montesquieu, necessita, hoje, de um redimensionamento na sua compreensão na medida em que a versão clássica da tripartição de poderes, interpretada de forma rigorosamente literal, historicamente descontextualizada e sem um viés pragmático, resulta incompatível com os atuais sistemas políticos constitucionais onde cada um dos poderes estatais, além das suas funções precípuas, também desempenham atividades típicas dos outros poderes, tais como ter iniciativa de leis que lhes são próprias ou levar a efeito processos administrativos ou políticos.

A inter-relação entre os campos da Moral, Política e Direito nos atuais contextos institucionais, pode ser visualizada a partir de uma configuração de tais campos como sistemas que, embora fechados na sua lógica de atuação e fundamentação interna, admitem a troca de informações ou dados os quais são processados, quando advindos de outro sistema, a partir dos seus próprios critérios procedimentais.

Tome-se como exemplo disto, tratando dos sistemas Político e do Direito, a permanente exposição do sistema jurídico, aos impulsos políticos, quando são criadas novas leis, as quais são equacionadas pelo sistema jurídico seguindo as regras da própria legislação, a qual, por sua vez, não tolera tudo o que seria desejável no plano político.

No campo da política, tal sistema pode tolerar mais facilmente as “perturbações” no interior do seu sistema, produzidas sob a forma de decisões judiciais tais como a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei (politicamente importante) e, mais precisamente, para efeitos do tema deste estudo, os casos de improbidade administrativa ou ainda crimes de responsabilidade fiscal ou política, cujo caráter de interferência e regulação dos âmbitos moral, político e econômico é consideravelmente alta.

Em realidade, o mecanismo institucional que torna possível o entrecruzamento de esferas tais como a política e jurídica é a própria Constituição por deter um caráter simultaneamente político, moral e jurídico, servindo como interface de acoplamento entre tais sistemas sem acarretar a perda de legitimidade ou especificidade funcional para nenhum deles.

Situando, então, tais conexões, a partir do marco jurídico, pode-se entender que não se verificam problemas de legitimidade para o Judiciário, seja qual for a sua instância, a respeito da possibilidade de adentrar no campo político – a partir de regras processuais pertinentes – visando resguardar os valores morais constitucionalmente proclamados e que, no caso da Lei 8429/92, encontram-se, em parte, regulamentados.

Foram, precisamente, argumentos contrários a estes, desenvolvidos na Reclamação 2138/DF e acima questionados, que, em parte, contribuíram para a edição da Lei 10.628/02 a qual terminou por instituir o foro privilegiado para os agentes políticos, já abrangidos por tal prerrogativa nos casos de crimes comuns ou de responsabilidade nos termos dos artigos 102, I, "b" e "c"; 105, I, "a"; 108, I, "a" e 125, § 1º todos da Constituição Federal.

Mais precisamente, a nova lei alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal, determinando na nova redação do seu *caput* que: "A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e Distrito Federal, relativamente às pessoas que devem responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.", já os seus parágrafos 1º e 2º estabelecem respectivamente que: "A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública e ainda: A ação de improbidade administrativa de que trata a Lei 8429 de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o

funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.”

Pelo que se pode observar do teor de tais disposições, a nova lei agravou, ainda mais, a suposta identificação de cunho sancionatório entre a improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade. Se antes do advento desta nova lei, parte do Supremo Tribunal Federal, conforme já se comentou, entendia problemática a equivalência de natureza jurídica de sanções tais como as previstas nos artigos 9º, item 7 da Lei 1.079/50 e os artigos 9º *caput* e incisos IV e XII; 10, IX e XIII e 11, I da Lei 8429/92, tendo-se demonstrado, neste estudo como incongruente tal afirmação, mesmo que se aceitasse tal tese, a Lei 10.628/02 teria, então, acentuado o referido (na Reclamação 2138/DF) *bis in idem* punitivo, ao determinar, inclusive, o mesmo foro (especial) para julgar originariamente os crimes comuns e de responsabilidade somando a eles, os atos de improbidade administrativa.

Além deste problema, a nova lei, sem maiores razões para tanto, estendeu a prerrogativa de funções, dos agentes políticos por ela abrangidos, para efeitos de responsabilização judicial, mesmo após a cessação do exercício da sua função pública.

Outro ponto polêmico trazido pela Lei 10.628/02 foi a desvinculação do conceito de “agente político” daquele que, originariamente, se depreendia da Lei 8429/92, qual seja, o de “agente político” sendo espécie do gênero “agente público” conforme se lê no artigo 2º da Lei 8429/92, já transcrito e comentado.

Ocorre que foi, precisamente, a abrangência do conceito de “agente público” que veio a facilitar o controle, para efeitos de atos de improbidade, dos atos praticados pelos mais variados sujeitos que, sob diversos regimes de atuação: estatutários, celetistas ou especiais, com ou sem prerrogativas especiais, desempenham atividades, direta ou indiretamente vinculadas ao Estado. Com tal entendimento legal, a lei de improbidade tornou paritário o *status* funcional de todos eles, para efeito de foro

Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.01.01/04 12
www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

competente (comum) na propositura e julgamento de ações de improbidade, em perfeita consonância com uma efetiva concepção republicana de Estado Democrático de Direito, consoante o artigo 1º da Constituição Federal, a qual não mais demanda a sua observância em caráter apenas formal mas, acima de tudo, substancial.

Com relação a uma suposta “caça às bruxas” que de forma desenfreada e visando os “holofotes da mídia” poderiam ser perpetradas pelos representantes do Ministério Público oficiando em instâncias inferiores do Judiciário, como um dos órgãos legitimados a propor ações de improbidade, a Lei 8429/92 foi providente ao estabelecer, no seu artigo 19, sanções para denúncias contra pessoa que se sabe inocente como única previsão de caráter penal prevista nos seus dispositivos. Caso se quisesse melhor precisar as medidas preventivas contra pessoas sob as quais não estivessem a pesar claros indícios, bastaria alterar ou aperfeiçoar a redação do artigo 19 da lei.

Por todas essas razões, entende-se relevantes as arguições de inconstitucionalidade que foram levantadas contra a Lei 10.628/02, as quais passam, a seguir, a serem analisadas.⁵

Argumenta-se, em primeiro lugar, que as competências de atuação e julgamento atribuídas ao Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça e tribunais regionais federais, foram enumeradas em caráter taxativo e, portanto, de forma exaustiva pela Constituição Federal. Isto equivale a dizer que não é possível contrariar os artigos 102,105 e 108 da Constituição, entendendo-se que uma lei federal possa ter a prerrogativa de definir, ampliar ou reduzir competências já estabelecidas no ordenamento constitucional.

⁵ Cf. a respeito dos argumentos de inconstitucionalidade da Lei 10.628/02: BUENO, Cassio Scarpinella. O Foro Especial para as Ações de Improbidade Administrativa e a Lei 10.628/02 in BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coordenadores) **Improbidade Administrativa** – Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2003.

Para arrematar tal conclusão, cite-se o artigo 93 do Código de Processo Civil, o qual, pelo que já foi argumentado, teria maior pertinência para tratar a respeito de ações de improbidade, posto que estas não possuem natureza penal e se instauram via ação civil pública. Este dispositivo processual estabelece que: “Regem a competência dos tribunais as normas da Constituição da República e de organização judiciária. A competência funcional dos juízes de primeiro grau é disciplinada neste código.”

A propósito disto, também chama a atenção o fato de que as alterações à lei de improbidade tenham decorrido de uma lei que alterou dispositivo do Código de Processo Penal. Embora não se encontre, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma sanção para o caso de alterar-se norma de determinado campo do Direito, através de lei oriunda de outro campo jurídico, do ponto de vista de técnica legislativa, comete-se no caso das alterações advindas com a Lei 10.628/02, visível erro.

Isso ocorre em função de que, a Lei Complementar 95/98 que regulamenta o artigo 59 da Constituição Federal, ao disciplinar o processo técnico de elaboração de leis, no seu artigo 7º, estatui que: “O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

(...)

II – a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão.

(...)

IV – o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.”

Pelo que se pode observar da Lei 8429/92, ela possui procedimento próprio (procedimento especial, nela incorporado pela Medida Provisória 2.225-45/2001) possuindo conexões mais estreitas com a lei

Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.01.01/04 14
www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

processual civil e a este respeito vale a remissão ao artigo 17, quando seu *caput* faz referência ao “rito ordinário” da “ação principal” sendo que esta ação principal, guarda estreitas conexões com a ação cautelar civil, explicitada no artigo 16, ambos da Lei 8429/92.

Por todas as razões neste trabalho enfocadas, pode-se concluir que:

1 – Embora a Lei 8429/92 tenha necessárias conexões com os âmbitos civil e administrativo-disciplinar, possui natureza procedimental e material própria como “ação de improbidade”, não se confundindo, pois, com uma ação penal, civil ou administrativa.

2 – O seu conceito abrangente, previsto no seu artigo 2º, de agente público não pode ser descaracterizado pela cisão do conceito-gênero de agente político, posto que o dispositivo em questão (artigo 2º da Lei 8429/92) não abre nenhuma exceção para tais efeitos e o Código de Processo Penal, à luz da Lei Complementar 95/98 e da Constituição Federal, não é, tecnicamente ou juridicamente, fonte de estabelecimento de foro especial para agentes políticos no ajuizamento de ações de improbidade administrativa.

3 – Os aspectos políticos e de moralidade da Lei 8429/92 respeitam os devidos limites de tolerância na interferência entre os âmbitos da Moral, Política e Direito, a partir do marco constitucional como interface de conexão entre tais esferas e sob as regras procedimentais da Lei 8429/92 que asseguram suficiente legitimidade às diversas instâncias do Judiciário no julgamento de ações de improbidade contra qualquer agente do Estado.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BUENO, Cássio Scarpinella. O Foro Especial para as Ações de Improbidade Administrativa e a Lei 10.628/02. *in* BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo. (Coordenadores) **Improbidade Administrativa** Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2003.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionariedade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. Curitiba: Juruá 2001.

_____ As Relações entre Direito, Moral e Política sob as Perspectivas Procedimental-Comunicativa e Sistêmica: As visões de Habermas e Luhmann *in* DULTRA, Rogério (organizador) **Direito e Política**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** São Paulo: Malheiros, 1992.