

Quem tem medo do Ministério Público? A aplicabilidade da Lei n. 8.429/1992 a agentes políticos

Orivaldo Bernardes de Oliveira Netto

Analista processual do Ministério Público Federal, graduado em Direito pela Universidade de São Paulo e pós-graduado pela Fundação Getúlio Vargas.

Resumo: Com o novo perfil constitucional, o Ministério Público, além de remanescer como titular da ação penal pública, equaliza sua atuação também na esfera cível, protagonizando a defesa de interesses coletivos e difusos, entre eles a tutela do patrimônio público e da moralidade, evidenciando seu papel como principal ator para promover a responsabilização por atos de improbidade administrativa de agentes públicos – abarcando também os agentes políticos – e dos particulares que tenham concorrido para o ato ou dele se beneficiado. Ao mesmo tempo em que se verifica eficácia nessa tutela, surgem, no entanto, obstáculos à atuação ministerial. Assumem relevância esses entraves, notadamente em vista de julgados que, de forma velada, afastam de sua esfera de atribuições a responsabilização por ato de improbidade de agentes políticos. A Reclamação 2138-DF, julgada pelo STF, é emblemática por considerar que tais agentes jamais praticariam ato de improbidade previsto na Lei n. 8.429/1992, e sim, condutas sob o prisma de crimes de responsabilidade com julgamento perante os respectivos foros por prerrogativa de função. O conteúdo de tal decisão revela efeitos reflexos e indiretos que serão esmiuçados no transcorrer do trabalho, demonstrando uma tendência de se retirar do âmbito da atribuição funcional do Ministério Público a responsabilização dos agentes políticos por ato de improbidade administrativa, e, concomitantemente, se observa o desprestígio da primeira instância para julgamento de tais questões com movimentos políticos buscando reinstaurar foro por prerrogativa de função para agentes políticos até mesmo para julgamento para período após o encerramento de mandato ou função.

Palavras-chave: Ministério Público. Improbidade administrativa. Lei n. 8.429/1992. Agentes políticos. Crime de responsabilidade. Foro por prerrogativa de função. Reclamação 2138-DF.

Abstract: This paper begins with a new constitutional profile of Public Ministry that usually remains the actor to initiate public criminal prosecution but now gains another function in civil law, providing class actions. This new constitutional profile includes also judicial responsibility for public and political agents that practice administrative misconduct and someone that have participation on this result or have profits. At the same time we can note efficiency in that new institutional functions, obstacles appear. There are some new judge's jurisprudences that keep off political agent responsibility providing by Public Minister for administrative misconduct. One of the most famous cases was the Claim 2138-DF, that considers political agents can practice only liability crimes but no administrative misconduct. At this decision they can be judged only by special jurisdiction at Court, and not by the common judge. This paper will reveal the effects of this decision and show there is a tendency to make difficult to punish the political agents with the severe Law 8.429/1992 by lower judges. So, this decision despises the importance of the judgment of this kind of cases by lower judges and, at the same time, reveals political interesting in Congress to reinstitute special jurisdiction for these cases even for periods that political agents finish their function at the government.

Keywords: Public Prosecution Service. Administrative misconduct. Law 8.429/1992. Political agents. Special jurisdiction. Claim 2138-DF

Sumário: 1 Introito. 2 Regime jurídico de responsabilização dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa. 2.1 Natureza jurídica do ato de improbidade administrativa. 3 Posição do STF na Reclamação 2138-DF. 3.1 Exame crítico da posição do STF. 3.2 Comparativo entre condenações de agentes políticos por crimes comuns (em foros por prerrogativa de função) e por improbidade administrativa. 3.3 Desmobilização do aparato estatal ministerial na fiscalização de atos ímprobos de agentes políticos. 4 Conclusão.

1 **Introito**

Com o advento da Constituição de 1988, o Ministério Público brasileiro alçou voos antes inimagináveis, graças à autonomia e independência com que foi dotado, passando a exercer papel de extrema relevância na consolidação da democracia brasileira, revelando intenso propósito de dar concretude aos objetivos de construção de uma sociedade justa e solidária, voltada à redução da marginalidade e combate de nossas mazelas. Nesse mister, cerrou punho para encampar a luta pela moralidade, princípio caro à nossa República, e esgrimir a responsabilização por atos contrários à higidez do patrimônio público, seja por meros servidores, seja por autoridades das mais altas esferas do poder – os chamados agentes políticos –, seja por particulares e empresas com eles conluiados e beneficiados pelo ilícito.

A Lei n. 8.429/1992, que comemora seus 20 anos, concorreu em grande medida para esse novo cenário. Réus que sequer cogitavam em se ver processados passaram a frequentar os foros, sendo submetidos, efetivamente, a rigorosas reprimendas, como as previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992. Esse novo panorama, de certa forma, incomodou. Como é inexorável a lei newtoniana da ação e reação, surgiram movimentos tendentes, de forma subliminar, a afastar o Ministério Público do palco da responsabilização de agentes políticos pela prática de improbidade administrativa. Uma das evidências reside na decisão assentada no julgamento da Reclamação 2138-DF, pelo STF, que estabelece que esses agentes somente poderiam ser responsabilizados no âmbito de crimes de responsabilidade, que ostentam natureza de infração político-administrativa, e também na esfera criminal (se houver tipicidade), nos respectivos foros por prerrogativa de função. Nos primeiros casos, são julgados por casas legislativas, e não perante o Judiciário. A imputação e a investigação

que lhe fornece os subsídios de prova não são patrocinadas pelo Ministério Público.

Caso se cristalice esse entendimento, dar-se-á um esvaziamento da Lei n. 8.429/1992, que se voltará à aplicação somente a servidores alheios às cúpulas de poder. Outros efeitos deletérios poderão ser observados, tais como o risco potencial da anulação de milhares de ações de responsabilização por atos de improbidade praticados por agentes políticos. Esse cenário enseja uma análise detida, pois traz, em si, repercussões muitas vezes eclipsadas, que demandam um ajuste de como se portará o Ministério Público diante desse novo desafio que se descortina: manter-se como protagonista no papel de defensor do interesse público e da tutela da moralidade e da probidade administrativa.

Partindo da noção de que as práticas da justiça penal são culturalmente implicadas, ou seja, poderiam tomar as mais diversas formas, mas se constituem da maneira como as conhecemos em razão de concepções culturais que as moldam, quais as implicações culturais existentes na justiça restaurativa? Nossa hipótese é a de que a justiça restaurativa apresenta concepções culturais existentes em sociedades que se representam como descrito por Roberto Kant de Lima em seu modelo do paralelepípedo, ou seja, de forma igualitária e individualista. A justificativa para essa hipótese está em que grande parte do desenvolvimento da justiça restaurativa se deu em países de origem anglo-saxã, cujas características culturais serviram de base para Kant de Lima desenvolver seu modelo do paralelepípedo. Para examinar essa hipótese, faremos uma revisão bibliográfica das ideias de David Garland sobre as relações entre cultura e punição e das ideias de Roberto Kant de Lima sobre as concepções culturais presentes em sociedades que se representam como no modelo do paralelepípedo. Para identificar as características que atravessam as diversas formas que a justiça restaurativa pode apresentar, faremos

uma revisão bibliográfica dos principais autores que falam sobre os princípios e valores restaurativos para, por fim, verificar se tais características se relacionam com aquelas vistas no modelo do paralelepípedo. Ao final, proporemos algumas reflexões sobre as implicações que as conclusões deste trabalho apresentam para a discussão sobre a justiça restaurativa e sua implementação.

2 Regime jurídico de responsabilização dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa

Uma das mais eficazes ferramentas processuais disponíveis ao Ministério Público na defesa do patrimônio público é a ação de responsabilização por atos de improbidade administrativa. A Constituição da República preconiza, no art. 37, § 4º, 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 na graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Prevendo as exceções que autorizam a perda ou a suspensão dos direitos políticos, e reforçando a gravidade da sanção a ela cominada, a própria Constituição reza:

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

[...]

V – improbidade administrativa.

Com o propósito de regulamentar o texto constitucional e conferindo concretude ao sistema de responsabilização dos agentes públicos (englobando, aqui, também os agentes políticos), em boa hora foi editada a Lei n. 8.429/1992, prevendo as condutas tidas por ímprobas, delineando-as conforme sua repercussão: a) no art. 9º, elencou aquelas que importam enriquecimento ilícito do agente

ou de terceiro; b) no art. 10, enumerou aquelas que causam lesão ao erário; e, c) por fim, no art. 11, estipulou aquelas que atentam contra os princípios que permeiam a Administração Pública.

Em seu art. 2º, a Lei n. 8.429/1992 estabelece o pálio de abrangência de seus dispositivos para que recaiam sobre “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” perante as entidades da administração direta ou indireta ou, ainda, em empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, bem como aquelas que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício da Administração Pública, nomeando-o agente público.

E não só: estendeu às barras do seu espectro de responsabilização até mesmo aquele que, não integrando a conceituação de agente público, tenha concorrido para a prática dos atos ímprobos, ou sido favorecido, deles extraindo vantagem, direta ou indiretamente¹.

Nota-se, assim, o esforço da lei em comento de dilatar a eficácia da lei ao mais amplo cabedal de agentes que possam praticar atos acoimados de ímprobos, sejam agentes públicos ou particulares, sejam exercentes de mandato, cargo, emprego ou função, afixam ou não remuneração, tenham vínculo temporário, circunstancial ou até mesmo mais sólido e permanente com a Administração Pública.

Embora não tenha utilizado a expressão agente político, percebe-se que o conceito está contemplado na ampla definição de

1 Art. 3º da Lei n. 8.429/1992.

agente público, notadamente porque a lei faz alusão expressa àquele que exerce função, cargo, mandato, emprego, perante os entes de Administração Direta e Indireta, seja por eleição, seja por nomeação, designação, ou qualquer forma de investidura ou vínculo. Nesse sentido, o escoreito magistério de Marcos Juruena Villela Souto (2004, p. 377):

Agente público é gênero do qual são espécies os agentes políticos, administrativos, e honoríficos.

Todos eles, na forma do art. 37, § 4º, CF, estão sujeitos à pena de perda da função pública (cuja noção, para tal finalidade, é ampla), sem prejuízo das outras sanções definidas na lei.

A corroborar tal entendimento, gizando que, como decorrência lógica indeclinável de serem espécies de agente públicos, servidores e agentes políticos se colocam, sem distinção, sob o pálio da Lei de Improbidade, leciona Celso Spitzcovsky (2009, p. 202):

observa-se que o aspecto comum existente entre o agente político e o servidor é que ambos surgem como espécies do gênero agente público, o que possibilita a propositura contra eles de medidas judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa

É cediço que onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo². A *mens legis*, por certo, não tinha nenhuma intenção de retirar os agentes políticos da esfera de abrangência da lei regulamentadora da Constituição, que previa severas punições àqueles que praticassem improbidade administrativa, e cujo escopo visava à responsabilização de todos aqueles que pudessem praticar atos lesivos ao patrimônio público ou dele se favorecessem, ainda que não redundassem em efetivo dano pecuniário.

Assolado nosso país pelo crônico problema da corrupção, vislumbra-se o empenho legislativo em se criar um arcabouço

2 Cf. MAXIMILIANO, 1957, p. 306.

jurídico para possibilitar a efetiva responsabilização daqueles que praticarem atos lesivos ao patrimônio público para que não se permita que alguém que se favoreceu, ainda que indiretamente, com a produção do ato ímprobo, deixe de ser alcançado pelas sanções que estabeleceu a Lei de Improbidade, em consonância até mesmo com a Constituição.

Em última análise, a Lei n. 8.429/1992 foi elástica para dissolver a expectativa de impunidade para que, de uma forma democrática, independentemente do grau de poder político ou econômico, todo aquele que praticar os atos ímprobos possa ser levado a julgamento, mediante observância do contraditório e da ampla defesa, ou seja, a Lei de Improbidade, em certa medida, confere a mais ampla efetividade³ à previsão constitucional de respeito aos princípios administrativos e da existência de punição, independentemente da ação penal cabível à prática de ato de improbidade administrativa, estampada no art. 37, § 4º, da CR.

No entanto, avolumando-se a atuação ministerial no manejo da ação de responsabilização por atos de improbidade administrativa, alguns dos ocupantes dos mais altos cargos na hierarquia constitucional dos Poderes da República culminaram por integrar o polo passivo de tais ações, que chegaram ao conhecimento, pela via recursal, dos Tribunais Superiores.

Instalou-se, assim, acirrada polêmica, surgindo tese de que os agentes políticos não se submeteriam ao regime sancionatório da Lei de Improbidade, pois, segundo sustentam, tais agentes,

3 Consoante o professor Canotilho, o princípio da máxima efetividade “é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”. CANOTILHO, 2002, p. 227.

em regra, pelos mesmos fatos considerados ímprobos, só praticam crime de responsabilidade.

2.1 Natureza jurídica do ato de improbidade administrativa

Inicialmente, não foram poucos aqueles que, representando em juízo agentes políticos processados pela prática de ato de improbidade administrativa, sustentaram que tal ato ostentava caráter penal. Receosos do rigor das sanções estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992, e levando em conta a forte tradição brasileira de julgamento das mais altas autoridades pelos foros por prerrogativa de função – o que não se dava na Lei de Improbidade – a tese almejava, de forma transversa, redefinir a competência para julgamento de tais ações, retirando-as do trâmite em primeira instância, ou, ainda, suscitar nulidades que viessem a criar obstáculos ao desfecho judicial que redundasse na efetiva condenação.

No entanto, tal tese não prosperou. A natureza do ato de improbidade foi desassociada da infração penal pela doutrina e pela jurisprudência. Teori Albino Zavaski (1994, p. 82), ao examinar a natureza da ação de improbidade, obtempera que

não se tratando de ação penal, não se aplicam, à hipótese, as regras que estabelecem foro especial por prerrogativa de função, tais como as dos arts. 29, VIII, 102, I, *b e c*, 105, I, *a* e 108, I, *a* da Constituição. Independentemente do grau hierárquico do agente público que tenha praticado o ato de improbidade, a ação será proposta perante o juízo de primeira instância, como aliás ocorre quando se trata de ação popular.

Walter Claudius Rothenburg (2002, p. 465-466), procurador regional da República, atento ao rigor das sanções previstas na Lei de Improbidade, nem por isto se convence de que ostenta natureza penal, realçando a nota distintiva mais relevante quanto à sua verdadeira característica:

Num contexto capitalista, uma sanção pecuniária (indenização ou multa) pode revelar-se muito mais pesada do que outra restrição de direitos. Enfim, a improbidade administrativa da Lei n. 8.429/1992 não pode conduzir à restrição da liberdade individual, pelo que se acentua seu caráter extracriminal (que, bem entendido, não se define apenas pela impossibilidade de restrição à liberdade individual, visto que nem todo tipo criminal prevê essa pena).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, instada a se pronunciar sobre a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, o que certamente traria reflexos sobre a fixação da competência para julgamento, ante a previsão de foro por prerrogativa de função para determinados agentes acusados de prática de crime, textuou que

Não é da competência originária do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar ação de improbidade administrativa fundada na Lei n. 8.429/1992, ainda que o réu tenha privilégio de foro para as ações penais. Nos termos do art. 105, I, *a*, da Constituição da República, a competência originária deste Tribunal é para a ação penal, o que não se confunde com a ação judicial para apuração de ato de improbidade administrativa, de natureza administrativa⁴.

O ato de improbidade pode ser conceituado como uma infração ético-jurídica aos postulados administrativos, existindo por si só e, assim, pela sua distinção ontológica, não pode ser reduzido em qualquer outra categoria jurídica.

Daí se extrai que, em vista da prática de um ato ilícito, será possível, em tese, a responsabilização do agente em quatro esferas diversas: na *civil*, por ser decorrência de um princípio geral do direito; na *penal*, caso haja adequação típica; na *administrativa*, se porventura traduza infração funcional, ou *política*, reservada aos

4 Reclamação n. 780-SP, Relator para o acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 7.11.2001, *DJ*, 7 out. 2002. No mesmo sentido, precedente anterior: Reclamação n. 580-GO, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17.10.2001, *DJ*, 18 fev. 2002.

agentes políticos com julgamento perante o Poder Legislativo (os chamados *crimes de responsabilidade*); e na esfera da *improbidade administrativa*, caso o mesmo fato revele violação ético-jurídica aos preceitos previstos nos arts. 9º a 11 da Lei n. 8.429/1992.

Nota-se, destarte, a possibilidade até mesmo de quádrupla punição para o mesmo fato, vigendo, em toda a sua extensão, a independência das instâncias, conforme obtempera Eurico Bitencourt Neto (2005, p. 108)

É patente a ampliação do espaço normativo dedicado à probidade administrativa, a partir da Constituição de 1988. Deve-se esclarecer que os atos atentatórios à probidade administrativa, como princípio constitucional – derivado da moralidade administrativa –, vale dizer, os atos que traduzam atuação desonesta e danosa à Administração Pública, podem significar, nos termos do Direito Positivo, responsabilidade civil, criminal, política ou administrativa. O mesmo ato, desde que haja previsão legal, tendo em vista a independência dos âmbitos de responsabilidade, pode culminar em sanções em cada um deles.

De fato, a própria Constituição, ao prever espécies sancionatórias para atos de improbidade administrativa, de forma eloquente, divisou que a cominação de tais punições se daria sem prejuízo da ação penal cabível (CR, art. 37, § 4º), admitindo, por óbvio, punições diversas e em esferas distintas. Em outras palavras, o mesmo ato ilícito poderia repercutir tanto na esfera da improbidade administrativa quanto, se fosse o caso, na esfera penal (e até mesmo em outras searas, como acima mencionado), tornando evidente a natureza diversa de cada regime punitivo, que poderia coexistir, conforme a especificidade do bem tutelado que se teria violado, em cada esfera de abrangência.

Entretanto, após a jurisprudência e a doutrina terem sepultado a caracterização da natureza penal do ato de improbidade admi-

nistrativa, nova discussão se travou – agora sob novo argumento de que a Lei de Improbidade era inaplicável aos agentes políticos porque, em regra, só praticavam crime de responsabilidade – vindo à lume no bojo da Reclamação 2138-DF, como passaremos a examinar.

3 Posição do STF na Reclamação 2138-DF

Quando se imaginava que a Lei de Improbidade não sofreria qualquer outro questionamento e as séries de condenações que vinha produzindo a qualquer categoria de agentes públicos – incluindo aqui os agentes políticos – continuariam em um panorama de normalidade institucional, ela sofreu novo abalo, no âmbito do julgamento da Reclamação 2138-DF pelo Supremo Tribunal Federal.

De fato, após a imposição de condenação a um ex-ministro de Estado, proferida pela 14ª Vara Federal do Distrito Federal, pela prática de atos de improbidade administrativa⁵, manejou-se reclamação constitucional, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, com vistas a se questionar a aplicabilidade da Lei n. 8.429/1992 a agentes políticos, sob o argumento de que a Constituição da República previa, para tais autoridades, um sistema próprio de responsabilidades, ou seja, praticariam crime de responsabilidade, e não atos de improbidade.

Segundo essa tese, os agentes políticos se sujeitariam tão somente à esfera de responsabilização político-administrativa e estritamente diante das regras de competência previstas para tais casos: os foros por prerrogativa de função.

5 No Distrito Federal, o Ministério Público Federal ajuizou ação de responsabilização por atos de improbidade administrativa contra o ministro-chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, por uso privado de aviões da FAB e por se hospedar, com fins de veraneio, no Hotel de Trânsito de Oficiais, em Fernando de Noronha, durante os anos de 1996 e 1998.

Para melhor exame da matéria, importante trazermos à baila notícia do julgamento da Reclamação 2138-DF, que se deu em 13.6.2007 e foi veiculada pelo Informativo do STF, trazendo um panorama de como transcorreu a sessão, ao registrar que o resultado se deu com maioria, instalada ao acompanhar o teor do voto do ministro relator Nelson Jobim, que

fazendo a distinção entre os regimes de responsabilidade político-administrativa previstos na CF, quais sejam, o previsto no art. 37, § 4º, e regulado pela Lei n. 8.429/1992, e o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, letra c, e disciplinado pela Lei n. 1.079/1950, votou pela procedência do pedido formulado na reclamação por entender que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei n. 8.429/1992, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante o STF nos termos do art. 102, I, c, da CF (“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;”). Em síntese, o Min. Nelson Jobim proferiu voto no sentido de julgar procedente a reclamação para assentar a competência do STF e declarar extinto o processo em curso na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que gerou a reclamação, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão.

Importa destacar que o ministro César Peluso se ombreou ao relator na defesa da tese, acompanhando-o, estabelecendo a apertada maioria de seis a cinco pela procedência da reclamação. Nota-se, todavia, que seis ministros que votaram (Jobim, Corrêa, Galvão e Gracie, pela procedência, Velloso e Pertence, pela improcedência) não mais se encontram na composição atual do Tribunal,

carecendo, assim, de novo pronunciamento sobre a matéria. De todo modo, a decisão proferida pelo STF na Reclamação 2138-DF traz inúmeras repercussões ao sistema criado para responsabilização por atos ímprobos:

a) inutiliza a Lei n. 8.429/1992 para processamento de agentes políticos, com potencial risco de anulação de milhares de ações de responsabilização por improbidade administrativa em que figurem agentes políticos nos polos passivos;

b) o julgamento de crimes de responsabilidade (dos agentes políticos) pelo Poder Legislativo pode sofrer toda sorte de influência extrajurídica, com desdobramentos políticos, que, rotineiramente, não ocorrem perante o Judiciário, constitucionalmente arquitetado para ser imparcial e observar garantias e direitos fundamentais;

c) permite que os atos reputados ímprobos de agentes políticos somente sejam objeto de persecução patrocinada pelo Ministério Público na esfera penal, por óbvio, se os mesmos atos configurarem delitos;

d) a responsabilização pelos atos ímprobos dos agentes políticos, quando possível, na esfera penal deverá observar, por previsão expressa na Constituição da República, foros por prerrogativa de função;

e) a redução dessa responsabilização, a cargo do Ministério Público, somente à esfera penal, contrasta com a estrutura organizacional da instituição, que é naturalmente afunilada e proporcional a um número menor de membros que oficiam perante Tribunais e Cortes Superiores – os foros por prerrogativa de função dos agentes políticos;

f) gerará desprestígio da primeira instância no julgamento de atos ímprobos, pois os casos concentrar-se-ão na busca da condenação de servidores estranhos às mais altas esferas do poder político;

g) ocasionará desmobilização do aparato estatal ministerial na fiscalização de atos ímprobos de agentes políticos e também dos demais agentes públicos, pois, em vista da impossibilidade de levar os agentes políticos às barras dos tribunais no polo de ação de responsabilização por improbidade administrativa, como reflexo, só restará a possibilidade de condenação de servidores estranhos às mais altas esferas do poder político;

h) dificultará a produção probatória de feitos que versam improbidade de agentes políticos. Relegando-os somente à esfera penal (quando houver tipicidade), sabe-se que os Tribunais e Cortes Superiores não ostentam estrutura para colher prova. Isso prolongará a duração dos feitos e partilhará a colheita das provas: será instaurado e processado em uma instância superior (pelo foro por prerrogativa de função), e as audiências realizadas em outra, no primeiro grau. Conforme vimos, são recorrentes os casos de dificuldade de efetivo diálogo entre os membros que oficiam em instâncias distintas, pois enfrentam realidades forenses diversas;

i) acarretará dualidade da responsabilização por atos de improbidade em razão da natureza do vínculo com a administração, podendo-se notar caminhos diversos entre a punição do agente político e a de outros agentes públicos, sendo que, no caso de práticas em concurso – o que é muito comum na realidade da vida forense –, só aqueles que não ostentam a pecha de agente político responderão a ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, gerando perplexidade;

j) impede a responsabilização civil no âmbito da Lei n. 8.429/1992 aos agentes políticos bem como a decretação de indisponibilidade de bens;

k) criará, de forma transversa, espécie de foro por prerrogativa de função não prevista na Constituição;

l) destaca a questão procedimental – que certamente é relevante – dando ênfase ao meio de discussão das irregularidades – foro por prerrogativa de função – em detrimento da *accountability* que deve permear os atos dos agentes políticos;

3.1 Exame crítico da posição do STF

Em decorrência da gravidade das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992 – e do fato de elas, potencialmente, serem aplicadas por magistrados de primeira instância – houve por bem o STF, no bojo do julgamento da Reclamação 2138-DF, simplesmente desprezar o sistema criado para punição de ato de improbidade administrativa, retirando-o do raio de aplicação aos agentes políticos⁶.

Segundo essa linha argumentativa, caso houvessem praticado ato eivado de improbidade, os agentes políticos somente poderiam ser sancionados sob o aspecto da configuração dos crimes de responsabilidade, observando-se foro de prerrogativa de função para julgamentos de tal jaez.

No entanto, verifica-se que sequer há uma lógica na estruturação do sistema punitivo dos crimes de responsabilidade, o que poderá dar margem à consagração de impunidade em prática de atos de improbidade por agentes políticos, ou, ao menos, da aplica-

6 O que, iniludivelmente, minimiza a extensão da *accountability* dos agentes políticos, reduzindo o grau de responsabilização a que deveriam ser submetidos pelos atos infracionais no exercício do poder.

ção da maioria do espectro das reprimendas previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992, que contempla, para restabelecimento do estado das coisas, no caso de dano ao erário, até mesmo a restituição de valores eventualmente desviados pelo agente.

Com efeito, passaremos a examinar a possibilidade de responsabilização somente por crime de responsabilidade em relação aos agentes políticos.

O presidente da República, segundo a interpretação veiculada pela maioria no âmbito a Reclamação 2138-DF, terá seus atos acoimados de ímprobos somente aquilutados no âmbito da Lei n. 1.079/1950, e o julgamento incumbiria privativamente ao Senado Federal, funcionando, neste caso, como presidente o do Supremo Tribunal Federal (CR, art. 52, I e seu parágrafo único).

Nesta situação, também se enquadrariam o vice-presidente da República, os ministros de Estado e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes de responsabilidade conexos com os praticados pelo chefe do Executivo (CR, art. 52, I).

Sujeitos ao julgamento por crime de responsabilidade perante o Senado também estariam os ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o procurador-geral da República e o advogado-geral da União (CR, art. 52, II).

Por simetria, os governadores e seus secretários só poderiam ser julgados pelas respectivas Assembleias Legislativas. Já o governador do DF e seus secretários, pela Câmara Legislativa. Embora a Lei n. 7.106/1983 aponte o Senado para tal mister, não foi recepcionada nesse particular⁷. Quanto às condutas, seriam aquelas defi-

7 Cf. STF, MS 24.297, Rel. Mauricio Corrêa, publicado no DJ em 14.2.2003.

nidas como crime de responsabilidade na Lei n. 1.079/1950, uma vez que o mencionado diploma a ela faz remissão.

Os prefeitos e seus secretários, por sua vez, teriam seus atos enquadrados no Decreto-Lei n. 201/1967 e seriam julgados perante as Câmaras Municipais.

Por absoluta falta de previsão legal, os parlamentares federais e estaduais ficariam à margem de qualquer penalização político-administrativa por atos ímprobos, pois, para eles, não há crime de responsabilidade.

Reduzir, portanto, a responsabilização por ato eivado por improbidade praticado por agentes políticos somente ao enquadramento no tocante a eventual crime de responsabilidade poderia redundar em situação que significaria relegar somente às casas legislativas, sob o enfoque meramente político, o julgamento – que depende de vetores incertos e sujeitos às oscilações de conveniência e oportunidade de índole extrajurídica – e, em certa medida, consagraria até mesmo a impossibilidade de punição, uma vez que, para os parlamentares, não há qualquer previsão legal de crime de responsabilidade.

De certa forma, tal situação geraria uma indesejável dualidade em que uns se mostram mais tangíveis à aplicação da lei (os servidores) do que outros, os agentes políticos, pois, mesmo praticando atos de improbidade, só poderiam ser julgados, quando possível, pelo Poder Legislativo – ao alvedrio de interesses políticos variáveis – e assim se esquivariam de se submeter à responsabilização no seio da Lei n. 8.429/1992, que se mostrou, até agora, o sistema mais eficaz para reprimir atos ilícitos no curso dos mandatos⁸.

8 Lembrando que até mesmo ações penais contra agentes políticos dificilmente culminam com decretos condenatórios quando julgadas nos respectivos foros por prerrogativa de função, conforme abordado no tópico supra.

Pelo mesmo fato, em essência ímprobo, os agentes políticos dificilmente seriam punidos, em vista da conveniência do modo de julgamento político, ao passo que os outros agentes, por sua vez, submeter-se-iam ao crivo das rigorosas punições da Lei n. 8.429/1992. Notaríamos certa *seletividade* no tocante à punição por atos, em tese, de mesma espécie, divergindo, assim, a eficácia da responsabilização em função da natureza pessoal do agente.

De certa forma, a solução dada pelo STF culmina por realizar uma interpretação que pode não se ajustar à exigência de promover a observância da moralidade administrativa e de respeitar o objetivo constitucional de se atingir uma sociedade justa e democrática, pois, em larga medida, justamente os representantes do povo, que exercem o poder em seu nome, ficariam à margem da responsabilização promovida pelo Ministério Público perante o Judiciário pela prática de atos ímprobos.

Tal interpretação, ao retirar, de forma absoluta, os agentes políticos do espectro de abrangência da Lei n. 8.429/1992, elide a possibilidade de se promover uma interpretação conforme a Constituição, exigindo, ao menos, foro de prerrogativa de função para determinar a perda do cargo para agentes políticos, mas não simplesmente vedar, por completo, a aplicação da lei àqueles agentes, tendo em vista que subsistem outras sanções que sequer são contempladas no regime da Lei n. 1.079/1950 e do Decreto-Lei n. 201/1967, como a recomposição do erário e a imposição de multa civil.

Sob o argumento de que magistrado de primeira instância não poderia decretar perda de mandato a agentes políticos – o que é ponderável e deve mesmo ser examinado de uma forma conciliatória com os postulados constitucionais –, levou-se a reboque a possibilidade de imposição de outras sanções, perfeitamente compatíveis e que não restam contempladas em outro regime de responsabili-

zação que subsistiria na hipótese (de crime de responsabilidade), resultando em indenidade e ineficácia completa da estrutura que sanciona plenamente atos ímprobos de agentes políticos, inclusive com recomposição do erário e imposição de multa.

Vê-se que a interpretação levada a efeito pelo STF, que inutiliza por completo a Lei n. 8.429/1992 para aplicação perante perpetração de atos ímprobos, acaba por violar um postulado célebre: *utile per inutile non vitiatur*, pois, se considerou que apenas uma fração da lei era incompatível com o sistema – a decretação de perda de mandato por magistrado de primeira instância –, deveria preservar, ao menos, a possibilidade de aplicação de outras sanções remanescentes, seja em primeiro grau, seja observando-se, para tal mister, foro por prerrogativa de função.

Assim, com a vedação da aplicação da Lei n. 8.429/1992 a agentes políticos, criou-se uma brecha para inviabilizar a aplicação de qualquer sanção a eles prevista na mencionada lei, acarretando violação ao princípio da conformidade funcional ou da justiça, que estabelece que o intérprete da Constituição não poderá atingir um resultado que culmine por subverter ou perturbar o sistema organizatório-funcional de divisão de funções preconizado pelo legislador constituinte, uma vez que o sistema constitucional deve, necessariamente, guardar coerência. A propósito, leciona Canotilho (1998, p. 1149) que

O princípio da conformidade funcional tem em vista impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição das funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido.

3.2 Comparativo entre o número de condenações de agentes políticos por crimes comuns (em foros por prerrogativa de função) e por improbidade administrativa

A dificuldade de se produzir condenação transitada em julgado no sistema processual brasileiro é hercúlea, dado o congestionamento dos escaninhos da primeira instância, a possibilidade de interposição de inúmeros recursos durante o trâmite processual, o abarrotamento das Cortes para julgamento dos recursos, e, ainda, a viabilidade, nada remota, de se questionar matéria afeta à interpretação de lei federal ou do arcabouço de nossa analítica Constituição, gerando uma demora considerável para que o feito chegue ao seu desfecho procedimental.

Daí se vê que, em regra, e seguindo o rumo da normalidade, uma ação judicial transcorre anos para atingir o trânsito em julgado. Com as ações de responsabilização por ato de improbidade não é diferente. Passados 19 anos da edição da Lei n. 8.429/1992, são esses os números dos processos e dos condenados por ato de improbidade com ação passada em julgado, segundo o Cadastro Nacional dos Condenados por Ato de Improbidade Administrativa, nos termos da Resolução n. 44 do CNJ, editada em 20 de novembro de 2007, alterada pela Resolução n. 50, de 25 de março de 2008⁹:

9 Segundo Relatório Anual do Conselho Nacional de Justiça em 2010: “O Cadastro Nacional de Condenados por Atos de Improbidade, criado pela Resolução n. 44 do CNJ, editada em 20 de novembro de 2007, alterada pela Resolução n. 50, de 25 de março de 2008, objetiva concentrar, em um único banco de dados, as informações sobre agentes públicos ou políticos com condenação transitada em julgado por atos de improbidade administrativa. A finalidade do cadastro é conferir maior eficácia às decisões judiciais, principalmente no que concerne ao ressarcimento de valores ao erário, ao cumprimento de multas civis e à proibição de contratar com a Administração Pública. A alimentação do sistema teve início em 28 de fevereiro de 2008, ou seja, noventa dias após a publicação da Resolução n. 44. O cadastramento obedeceu à ordem cronológica decrescente, ou seja, foram cadastradas as condenações definitivas do ano de 2008 e, posteriormente, dos anos anteriores.

- a) 1.557 processos em execução cadastrados por juízes estaduais;
- b) 236 processos em execução cadastrados por juízes federais;
- c) 3.193 condenados com trânsito em julgado por atos de improbidade administrativa (sem distinção de categoria, portanto incluindo agentes políticos, outros agentes públicos, particulares).

O número de 3.193 condenados definitivamente pode não ser tão expressivo dentro do universo do número de processados por atos de improbidade administrativa, mas é um número definitivo, após todo o trâmite processual. Denota que efetivamente a condenação está sendo executada e a sanção realmente aplicada ao ímprobo. Vale lembrar que, em tais casos, os feitos iniciaram-se em primeira instância com os agentes políticos respondendo no juízo de primeiro grau, sem qualquer distinção em relação aos outros demandados.

No entanto, quando se tem em mira número de condenações penais exaradas a agentes políticos, em foros por prerrogativa de função, os números são irrisórios. Segundo relato da Associação de Magistrados Brasileiros¹⁰:

Os magistrados responsáveis pela execução das sentenças de condenações cíveis por ato de improbidade administrativa devem alimentar o sistema sempre que houver sentença condenatória transitada em julgado.

É válido lembrar que o cadastro está disponível para consulta pública, e as buscas podem ser realizadas por parte ou processo, e caso inexistam informações, o sistema gerará certidão negativa, informando a ausência de registros naquela data.

O Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa representa importante instrumento para o controle dos atos da Administração e demonstra a atuação proativa do CNJ na busca de soluções que confirmam celeridade e eficácia às decisões do Poder Judiciário.” Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/relatorios-anuais/cnj/relatorio_anual_cnj_2010.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2011.

10 Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/publicacoes/amb_info_ed95.pdf> Estudo completo disponível em: < http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2011

Sobre os resultados da inaptidão dos tribunais para o processamento de feitos, no exercício de sua competência originária, por força da regra do foro por prerrogativa de função, a Associação Brasileira de Magistrados – AMB realizou estudo, divulgado em 6.7.2007, que, entre outros dados, mostra que “de 1988 até junho de 2007, não houve condenação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de nenhum agente político julgado pela prática de crimes contra a administração pública. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), apenas cinco autoridades foram condenadas no mesmo período. Outro importante dado revelado pelo estudo é a demora para se julgar essas ações penais de competência originária do STF e do STJ. Nestes 19 anos, dos 130 processos distribuídos ao Supremo, apenas seis foram julgados, e os réus, absolvidos. Entre os demais, 46 foram remetidos à instância inferior, 13 foram atingidos pela prescrição e 52 continuam tramitando na Corte. No STJ – que recebeu 483 processos de 1989 até junho de 2007 –, o quadro não é muito diferente: há 11 absolvições, 5 condenações e 71 prescrições. Foram remetidas à instância inferior 126 ações e ao STF, dez processos. Ainda há 81 processos em tramitação (AMB Informa – 1º a 31 de julho de 2007, p. 5).

Tem-se que, 19 anos após o advento da nova ordem constitucional (entre 1988 e 2007), *nenhum* agente político havia sido condenado pelo STF no exercício de sua competência originária, que abarca foro por prerrogativa de função para julgamento de ações penais em que deputados federais, senadores, ministros de Estado, presidente da República, vice-presidente, procurador-geral da República, ministros do STF, comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente figurem como réus¹¹. E foram 130 casos submetidos ao seu crivo. Sabe-se que, atualmente, houve imposição de quatro condenações e, em uma delas, reconheceu-se a prescrição¹².

11 CR, art. 102, I, “b” e “c”.

12 Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,em-11-anos-so-4-politicos-foram-condenados-pelo-stf,722554,0.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012

Melhor sorte não socorre o STJ: das 483 ações que lhe foram distribuídas desde sua criação até 2007, por força de sua competência originária, que prevê observância de foro por prerrogativa de função para julgamento de ações penais em face de determinados agentes políticos¹³, houve apenas 5 condenações.

Observa-se, destarte, a absoluta inoperância do sistema punitivo para ilícitos penais praticados por autoridades que detêm foro por prerrogativa de função. O que não se pode dizer do arcabouço criado para responsabilizar aqueles que perpetraram atos ímprobos, independentemente da categoria em que se insiram.

Assim, a manter-se o sentido da decisão exarada na Reclamação 2138-DF de sujeição dos agentes políticos somente ao sistema afeto à observância de foro privilegiado, haveria uma indesejável dualidade de sancionamento, que divergiria exatamente em razão da categoria em que o agente estaria inserido, como passaremos a abordar.

3.3 Desmobilização do aparato estatal ministerial na fiscalização de atos ímprobos de agentes políticos

Outro efeito atingido, de forma sutil e indireta, é a desmobilização do Ministério Público para fiscalizar a prática de atos ímprobos de agentes políticos. E, tolhido o Ministério Público, certamente a maior prejudicada é a sociedade. Nesse sentido, obtempera Antonio Herman Benjamin (2007) em palestra proferida durante

13 Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

I - processar e julgar, originariamente:

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

celebrações da Semana do Ministério Público, na Bahia, ilustrando que, ao fim e ao cabo, a instituição, por seu papel fiscalizador, invariavelmente, é alvo de represálias dos outros órgãos:

A melhor forma de definir o Ministério Público para a população é como uma instituição solitária. Não porque lhe falta o respaldo popular, mas porque há quase uma conspiração de outras instituições no sentido de tolher o MP. Mas, quando se tenta tolher o Ministério Público, quando levamos à insignificância a atuação desta instituição, não estamos criando obstáculos aos membros do MP, mas à efetivação dos direitos dos cidadãos.

Fortalecido o Ministério Público e reforçada sua autonomia e independência, espera-se que se combata a perpetuação de um ciclo vicioso de impunidade e cristalização de iniquidades na consolidação do poder que, há muito, impera em nosso País, conforme adverte Raimundo Faoro (1973, p. 737) em sua obra magistral:

Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os valores.

No entanto, de forma velada ou não, a reprodução do sentido da decisão proferida no julgamento da Reclamação 2138-DF acarreta o afastamento do Ministério Público da investigação quanto à prática de atos ímprobos de agentes políticos, pois a imputação de crime de responsabilidade – que se reveste de natureza político-infracional – não incumbe ao *Parquet* e sequer é deduzida perante o Judiciário, como já vimos neste trabalho.

A única esfera de responsabilização que lhe incumbiria, no sentido da aludida decisão, seria a possibilidade de o ato praticado pelo agente político, tido como eivado de improbidade, configurar

crime comum, cuja ação remanesce titularizada pelo Ministério Público. De toda forma, traduzir-se-ia em uma investigação de cunho criminal e, caso se transformasse em uma ação penal, certamente a denúncia seria oferecida pelo membro ministerial que oficia perante o tribunal que detivesse competência para julgamento, ou seja, o foro por prerrogativa de função respectivo à autoridade denunciada, enquanto a prova seria colhida em primeiro grau. Esse panorama pode trazer entraves à atuação eficiente, pois, muitas vezes, se observa falta de efetivo diálogo entre os membros que oficiam em instâncias distintas, nos termos da crítica ofertada por Barclaz (2010, p. 261):

O efeito *Torre de Babel* está, justamente, na eventual impossibilidade de *fala e troca* democrática efetiva entre os membros do Ministério Público em primeiro e segundo graus que, hoje, de modo geral, como já dito, habitam ambientes acentuadamente distintos, o que se reflete não só no agir institucional como, outrossim, na dificuldade de reversão de um processo cultural equivocado que não raras vezes coloca forças de trabalho de uma mesma instituição em verdadeiro estado de *apartheid* e segregação.

Poderíamos vislumbrar, nesse cenário, uma desmobilização do aparato ministerial em primeira instância para fiscalização de atos ímprobos, pois, só lhe seria possível promover a investigação e a responsabilização em juízo dos servidores que não se encontrariam nas cúpulas do poder, estranhos aos mais altos cargos e cujas condutas não revelam, necessariamente, os danos mais contundentes ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

De mais a mais, podemos descortinar dois panoramas a revelar a desmobilização do Ministério Público para fiscalizar e promover responsabilização por atos de improbidade de agentes políticos: I) *completa*, em caso de consagração da decisão na Reclamação 2138-DF, pois, a considerar que praticam somente crimes de responsabilidade, seriam julgados pelas respectivas Casas Legislativas, segundo

critérios de conveniência e oportunidade políticos, alheios à esfera de titularidade da promoção de responsabilização pelo *Parquet*; II) *parcial*, caso se consolide a adoção de foro de prerrogativa de função também para julgamento de ação de responsabilização por atos de improbidade, estampada na Reclamação 2790-SC, do STJ, e no Projeto de Emenda Constitucional 358/2005, pois o Ministério Público que oficia perante tribunais (em segunda instância e nas cortes superiores) não detém estrutura proporcional à demanda para promover a investigação e produção probatória tampouco cultura organizacional voltada a tal finalidade.

Em ambos cenários, nota-se uma tendência de desmobilização ministerial que é diretamente proporcional ao empenho que a instituição vem demonstrando para promover a responsabilização por atos de improbidade: a eficácia em tal combate traz receios que motivam o arrefecimento de suas armas. Uma das formas de se evitar o “inimigo” é justamente colocar-se fora do alcance de sua esfera de atribuições, ou minimizar a plenitude de sua atuação funcional, transferindo-a para órgãos que não ostentam estrutura compatível com o desiderato que almejam lhe incumbir.

4 Conclusão

Nota-se, destarte, que os efeitos trazidos pela consolidação da posição do STF na Reclamação 2138-DF dificultam sobremaneira a responsabilização dos agentes políticos pelos atos violadores das condutas previstas na Lei n. 8.429/1992. Admitir que serão julgados com parcimônia pelo Poder Legislativo, por crimes de responsabilidade, a própria realidade brasileira demonstra que é um grande esforço. Considerar que, sob o enfoque penal, serão condenados com a mesma frequência que hoje se vê quando réus em ações fundadas na Lei n. 8.429/1992, também se mostra de difícil

concepção. Até porque a responsabilização dos agentes políticos pelos atos ímprobos sob a esfera penal já é possível hoje em dia e os números demonstram que os resultados – gerados nos foros por prerrogativa de função – são insuficientes e muito aquém da resposta que a sociedade espera para punição adequada a essa índole de infrações.

Por outro lado, ao se observar a posição conciliatória do STJ, trazida à baila no âmbito da Reclamação 2790-SC, que permite o manejo de ação fundada na Lei n. 8.429/1992 em face de agentes políticos, desde que observado o foro por prerrogativa de função, pode ser uma saída que mantenha a observância do arcabouço legislativo, sua essência, embora não elimine as dificuldades que poderão se efetivar, como as acima elencadas, nem garantirá a eficácia do resultado em face de seu trâmite em foro privilegiado. Também se colocam em xeque, segundo esse prisma, milhares de ações de responsabilização por improbidade administrativa em que agentes políticos são réus, e que foram aforadas em primeira instância, o que poderá trazer indenidade. Embora conciliatória, e evite inutilizar a Lei n. 8.429/1992, mais uma vez se dá pouca ênfase a *accountability* dos governantes. De todo modo, o debate se renovará, pois o STF novamente foi instado a se pronunciar sobre o sentido e alcance das normas insculpidas na Lei n. 8.429/1992, no âmbito da Adin 4295. Agora em sede de controle concentrado e com nova composição, haverá de examinar a pertinência, com efeito vinculante e *erga omnes* da aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos.

De mais a mais, seja seguindo o sentido da Reclamação 2138-DF, inviabilizando a Lei n. 8.429/1992 para agentes políticos, seja mantendo-se a utilização da lei para processamento de agentes políticos, desde que se observe o foro por prerrogativa de função, como proposto na Reclamação 2790-SC do STJ, ou, ainda, tri-

lhando a mesma vereda que hoje seguimos, com o julgamento de agentes políticos por atos ímprobos em primeira instância, o que se espera é que o Ministério Público não seja tolhido no seu novo papel institucional, que se efetive como fiscalizador do *accountability* das autoridades. Afinal, não custa indagar: quem tem medo do Ministério Público?

Referências

BARCLAZ, Márcio Soares. O Ministério Público em Segundo Grau Diante do Enigma da Esfinge (e a Constituição da República): Decifra-me ou Devoro-te! In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *Palestra proferida na Semana do Ministério Público*, em 14 de dezembro de 2007, no MP do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2007/dez_14_instituicao.asp>. Acesso em: 25 out. 2011.

BITENCOURT NETO, Eurico. *Improbidade Administrativa e Violação de Princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FAORO, Raimundo. *Os donos do poder*. 6. ed. Porto Alegre: Globo, 1973, v. 2.

CANOTILHO, J.J Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 6. ed. Rio: Freitas Bastos, 1957.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Ação por improbidade administrativa: aspectos de relevo. In: SAMPAIO, José Adercio Leite et al

(org.). *Improbidade administrativa, comemoração pelos 10 anos da Lei n. 8.429/1992*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SPITCOVSKY, Celso. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 31, n. 123, p. 82, jul./set. 1994.