

Frederico Wildson da Silva Dantas

**CONTROLE JURISDICIONAL DA MORALIDADE NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA PRÁTICA DE ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

*PERSPECTIVA DA EFICIÊNCIA DO REGIME JURÍDICO INSTITUÍDO PELA LEI
8.429/1992, DESIGNADAMENTE FACE O ADVENTO DA LEI 10.628/2002,
QUE DISCIPLINA O FORO PRIVILEGIADO PARA JULGAMENTO
DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE*

Recife(PE), agosto de 2003

Frederico Wildson da Silva Dantas

**CONTROLE JURISDICIONAL DA MORALIDADE NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA PRÁTICA DE ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

*PERSPECTIVA DA EFICIÊNCIA DO REGIME JURÍDICO INSTITUÍDO PELA LEI
8.429/1992, DESIGNADAMENTE FACE O ADVENTO DA LEI 10.628/2002,
QUE DISCIPLINA O FORO PRIVILEGIADO PARA JULGAMENTO
DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE*

Dissertação apresentada à Banca Examinadora
como exigência parcial para obtenção do
Título de Mestre em Direito Público pela
Universidade Federal de Pernambuco, sob a
orientação do Prof. Dr. Andreas J. Krell.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Recife(PE), agosto de 2003

Banca Examinadora

Prof. Dr. Francisco Ivo Dantas Cavalcanti – Presidente

Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Jr.

Qualquer caminho é apenas um caminho e não constitui insulto algum – para si mesmo ou para os outros – abandona-lo quando assim ordena o seu coração. (...) Olhe cada caminho com cuidado e atenção. Tente-o tantas vezes quantas julgar necessárias... Então, faça a si mesmo e apenas a si mesmo uma pergunta: possui esse caminho um coração? Em caso afirmativo, o caminho é bom. Caso contrário, esse caminho não possui importância alguma.

Carlos Castañeda, “Os Ensinamentos de Dom Juan.”

Em verdade, o povo espera que algum dia se inicie a prática de punição dos governantes.

Pontes de Miranda, “Comentários à Constituição de 1967, com a emenda número 1 de 1969.”

Dedico a realização deste curso a Deus, que me tem concedido tantas graças; a Ana e Francisco, de quem tenho o orgulho e o privilégio de ser filho; a meus queridos avós, Alírio e Noélia, a quem tanto admiro pela beleza da alma; a meu tio, Alírio, estímulo constante de meu crescimento pessoal e profissional com sua amizade e estima sincera; e a meus irmãos, Francisco, Fábio e Flávio, meus pares, referência invariável de humanidade, cuja convivência concede-me refúgio para o exercício da simplicidade e pureza de espírito.

Agradeço a meus professores e colegas pelo compartilhamento de idéias e de experiências, em especial ao meu orientador, Andreas Krell, e aos funcionários da Faculdade de Direito do Recife, na pessoa de Carmem Dolores, pela ajuda inestimável e auxílio invariavelmente afável e desvelado.

Agradeço de forma especial a minha mãe, Ana Florinda, pelo carinho, pelo incentivo constante, pela compreensão, pelo cuidado e paciência em examinar e acompanhar meu trabalho, proporcionando-me reflexões importantes sobre as questões analisadas, e, principalmente, por me ensinar com seu amor a nunca desistir de meus sonhos.

RESUMO

A corrupção política é uma constante na história das instituições públicas brasileiras, afetando significativamente a legitimidade do poder, e deve ser compreendida como reflexo de um conjunto de fatores históricos e culturais que lhe conferem função específica na sociedade, de forma que a articulação de políticas públicas eficientes em sua repressão exige uma compreensão objetiva do fenômeno, que sopesa a conjuntura social e institucional. No Brasil, o sistema estatal de fiscalização da honestidade na Administração Pública organiza-se com fundamento no princípio constitucional da moralidade administrativa, e sua tutela jurisdicional tem como principal instrumento a Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade, que instituiu regime de controle judicial da corrupção na prática de atos de improbidade administrativa. Sua criação teve como objetivo principal viabilizar o controle da honestidade na atuação dos agentes públicos formadores da vontade superior do Estado, denominados de agentes políticos, que estão sujeitos a responsabilidade de natureza político-administrativa. A aplicação da Lei de Improbidade opera-se fundamentalmente através da atuação do Ministério Público, que para tanto utiliza o inquérito civil público e a ação civil pública, visando imputar aos agentes ímprobos sanções de natureza político-administrativa, administrativa, e civil, sem prejuízo da ação penal cabível. A repercussão social da Lei de Improbidade tem suscitado muitas controvérsias em sua interpretação, sendo que jurisprudência tem se posicionado no sentido de amenizar o rigor de sua aplicação, notadamente ao reconhecer em favor do réu garantias semelhantes às do processo penal e ao impor a proporcionalidade na cominação das sanções. A solução dada a algumas dessas questões polêmicas põe em risco a eficiência da Lei de Improbidade, dentre elas destaca-se a tese, encampada pela Lei 10.628/2002, de estender às ações de improbidade o foro privilegiado por prerrogativa de função de que gozam os agentes políticos no julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade.

ABSTRACT

Political corruption is a regular fact in the history of Brazilian institutions, affecting significantly the legitimacy of power; it must be understood as a reflection of an assemblage of historical and cultural factors that grants it's specific function in the society. Therefore, the articulation of an efficient public policy in its repression requires an objective comprehension of the phenomenon that estimates the weight of both social and institutional conjectures. In Brazil, the State investigative system of honesty in Public Administration is organized based on the constitutional principle of "Administration Morality" and it's juridical tutorage's main instrument is the Act 8.429/1992 – the Improbability Act, which instituted the corruption's judicial control for the practice of administrative improbity acts. This Act's creation had, as a top aim, the viability of controlling honesty inside the actuation of public agents – those able to form the State's superior will – the so called "Political Agents", who are liable for political-administrative responsibility. The application of the Improbability Act is fundamentally performed by the District Attorney's Office, who makes use of the Public Civil Inquiry and the Public Civil Action to charge upon the wicked political-administrative agents, administrative and civil sanctions, along with the fitting Criminal Action. The social repercussion of the Improbability Act has raised up many controversies in its interpretation, having the jurisprudence nowadays being positioned in the direction to lessen the harshness of it's application, remarkably by recognizing, to the Defendant's benefit, guarantees that resemble those from the Criminal Process, and by requiring Proportionality in the sanction's imposition. The solution given to some of these controversial questions threatens the efficiency of the Improbability Act, among them stands out the thesis, placed by the Act 10.628/2002, of extending to the improbity actions privileged Courts of Justice due to the prerogatives that Political Agents enjoy in the judgment of the common and responsibility's crimes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I: A CORRUPÇÃO COMO FATO SOCIAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A QUESTÃO DA CORRUPÇÃO NA FORMAÇÃO SOCIAL BRASILEIRA COM VISTAS A POLÍTICAS PÚBLICAS EFICIENTES	13
1.1 A recente história política brasileira, a instabilidade democrática e o impacto da corrupção sobre a legitimidade do poder	13
1.2 A corrupção como fato social: possíveis causas sociológicas	15
1.3 A corrupção no Brasil: enfoque histórico e institucional.....	19
1.4 O regime democrático e a corrupção	26
1.5 Necessidade de um tratamento científico do problema da corrupção como instrumento de políticas públicas eficientes	28
CAPÍTULO II: PROIBIDADE E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: LINEAMENTO DO CONTROLE DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL, COM ENFOQUE NO REGIME JURÍDICO INSTITUÍDO PELA LEI 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992	33
2.1 A tutela jurídica da moralidade administrativa no Brasil	33
2.2 Alcance do conceito de proibidade administrativa e sua relação com o princípio da moralidade	38
2.3 Improbidade administrativa: má-gestão ou desonestidade	41
2.4 Os agentes políticos e a responsabilidade culposa por ato de improbidade administrativa	46
2.5 Espécies de improbidade administrativa	50
CAPÍTULO III: APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE: A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA REPRESSÃO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS	54
3.1 A atuação da Administração Pública no controle e aplicação da Lei de Improbidade e o papel institucional do Ministério Público	54

3.2 Ação civil pública por ato de improbidade administrativa?	58
3.3 Efetividade da ação de responsabilização por ato de improbidade, medidas cautelares e o art. 20 da Lei de Improbidade	65
3.4 As sanções cominadas pela Lei de Improbidade	70

CAPÍTULO IV: O JULGAMENTO DAS AÇÕES DE RESPONSABILIZAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DOS CAPÍTULOS DA SENTENÇA E QUESTÕES RELEVANTES ENFRENTADAS PELA JURISPRUDÊNCIA NO JULGAMENTO DAS AÇÕES POR IMPROBIDADE .. 75

4.1. A sentença na ação civil pública por improbidade administrativa	75
4.2 Proporcionalidade na imposição das sanções cominadas pela Lei de Improbidade	79
4.3 A questão da independência das instâncias penal e administrativa	83
4.4 A questão do foro privilegiado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal	89

CAPÍTULO V: FORO PRIVILEGIADO NAS AÇÕES POR IMPROBIDADE: A ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 10.628/2002 NA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AS AÇÕES DE RESPONSABILIZAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 97

5.1 A tese da incompetência da primeira instância e a positivação do foro por prerrogativa para as ações por improbidade	97
5.2 O debate da questão no plano dogmático (a natureza jurídica do ato de improbidade administrativa e suas conseqüências)	101
5.3 Argumentação de fundo extrajurídico	106
5.4 A alteração promovida através da Lei 10.628/2002 é compatível com a Constituição Federal?	109
5.5 Repercussão da mudança na competência na prática forense, perspectivas em curto, médio e longo prazo	111

CONCLUSÕES..... 117

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 124