

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO MARCO DOS 20 ANOS DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM ESTUDO SOBRE O
TRATAMENTO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL
COMPREENDENDO OS PREFEITOS MUNICIPAIS

WALKER ALBERTO BOTELHO

RIO DE JANEIRO

2008

WALKER ALBERTO BOTELHO

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO MARCO DOS 20 ANOS DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM ESTUDO SOBRE O
TRATAMENTO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL
COMPREENDENDO OS PREFEITOS MUNICIPAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Enzo Bello

RIO DE JANEIRO

2008

Botelho, Walker Alberto.

A improbidade administrativa no marco dos 20 anos da Constituição Federal de 1988: um estudo sobre o tratamento legislativo e jurisprudencial compreendendo os prefeitos municipais. — 2008.

101 f.

Orientador: Enzo Bello
Monografia (graduação em Direito) — Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: 101-103

1. Improbidade administrativa – Monografias. 2. Perda e Suspensão dos Direitos políticos dos Prefeitos. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. A improbidade administrativa no marco dos 20 anos da Constituição Federal de 1988: um estudo sobre o tratamento legislativo e jurisprudencial compreendendo os prefeitos municipais.

CDD 341.3011

WALKER ALBERTO BOTELHO

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO MARCO DOS 20 ANOS DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM ESTUDO SOBRE O TRATAMENTO
LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL COMPREENDENDO OS PREFEITOS
MUNICIPAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Enzo Bello – Presidente da Banca Examinadora
Prof. Ms. da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro –
Orientador

A Deus, pelo dom da vida, aos meus pais, em especial ao meu pai Walter Botelho (*in memoriam*) que tanta saudade me faz nesse ano que se completa um ano de sua despedida do nosso convívio, que muito me ajudou com suas palavras me dando força para crescer cada vez mais. À minha esposa, mesmo distante, pelo amor, pela compreensão, pela paciência e pelo carinho que contribuiu muito por mais uma vitória. Ao meu filho, que mesmo não tendo idade suficiente, já sabe que a luta é constante e que o seu pai está progredindo e acreditando na certeza de mais um objetivo alcançado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu orientador Professor Enzo Bello, pois eu já tinha lido muito sobre o tema, mas estava sem rumo, sem saber por onde começar e ele me atendeu de portas abertas, com conselhos sempre úteis e enriquecedores e sua incansável presteza em suas dicas. A todos aqueles com quem divido meu dia-a-dia profissional, meus amigos de labuta que mesmo de forma indireta me ajudaram. Ao pessoal que atendeu nas diversas bibliotecas de várias faculdades privada e pública. A Biblioteca do Tribunal de Justiça pelos livros e pela paciência que seus atendentes tiveram em contribuir para a Monografia.

RESUMO

BOTELHO, W. A. *A improbidade administrativa no marco dos 20 anos da Constituição Federal de 1988: um estudo sobre o tratamento legislativo e jurisprudencial compreendendo os prefeitos municipais*. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

A partir da análise bibliográfica, e jurisprudencial problematiza-se a Lei de Improbidade Administrativa quanto ao aspecto das sanções políticas no que refere a perda e suspensão dos direitos políticos no marco dos 20 anos da Constituição Federal. Para melhor compreender da questão - partindo-se da premissa que só existe esta Lei por causa da corrupção em especial na Administração Pública - a primeira parte dedica-se a um breve estudo histórico sobre o aspecto da probidade e improbidade administrativa. Esse estudo inicia-se da responsabilização pelo ato de improbidade administrativa, delineando quais os atos e os sujeitos desses atos passando pelas sanções previstas na Lei em comento. Num segundo momento, analisa-se o controle da improbidade administrativa no que tange a Ação Civil Pública e a competência para o julgamento de prefeito e como a Jurisprudência tem se posicionado a respeito. Finalmente, dedica-se ao estudo dos prefeitos que é o objetivo geral, e quais as infrações que eles estão sujeitos, estudando por que correm as penas de suspensão e perda da função pública que são os objetivos específicos e a competência para julgar essas autoridades políticas.

Palavras-Chave: Improbidade administrativa; Prefeitos; Competência; Responsabilização; Legitimidade; Ministério Público; Corrupção.

ABSTRACT

BOTELHO, W. A. *A improbidade administrativa no marco dos 20 anos da Constituição Federal de 1988: um estudo sobre o tratamento legislativo e jurisprudencial compreendendo os prefeitos municipais*. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The Administrative Improbability Act is discussed through bibliographic and jurisprudential analysis as to the political penalties of such Act, regarding loss and suspension of political rights, upon the Federal Constitution completion of 20 years. To the best understanding of the issue, as from the premise that such Act exists only because of, in particular, Government corruption – the first part of the present is dedicated to a short historical study of the administrative probity and improbity. It starts from the liability for the administrative improbity, outlining the actions and their subjects, discussing the penalties provided in such Act. In a second moment, the administrative improbity control as the Public Civil Measure and the mayor judgment competence regard and how the jurisprudence is acting towards it. Finally, the present is dedicated to study the mayors and the infractions they are subject to, analyzing the reason why the public function suspension and loss penalties are judged and the competence to judge these political authorities.

Key-words: Administrative improbity; Mayors; Competence; Liability; Legitimacy; [Public Prosecutor Office](#); Corruption.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1- TRIBUNAIS

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ-RS -Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJ-SP- Tribunal de Justiça de São Paulo

MPF - Ministério Público Federal

2- LEGISLAÇÃO

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CPC - Código de Processo Civil

CRFB - Constituição da República Federativa Brasileira

LIA - Lei de Improbidade Administrativa

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CONCEITO JURÍDICO DE PROBIDADE	17
2.1 A gênese constitucional da probidade administrativa	18
2.2 O princípio da moralidade e da probidade administrativa	19
2.3 Improbidade Administrativa	22
2.3.1 <u>Os aspectos históricos da improbidade administrativa no Brasil</u>	25
2.3.2 <u>Previsão constitucional</u>	27
3 DOS ATOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	30
3.1 Dos sujeitos dos atos de improbidade administrativa	33
3.1.1 <u>Sujeito passivo</u>	33
3.1.2 <u>Sujeito ativo</u>	34
3.2 Dos Sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa	35
3.2.1 <u>Do agente público</u>	35
3.2.2 <u>Do agente político</u>	38
3.3 Classificação dos atos de improbidade administrativa	41
3.3.1 <u>Os atos que importam enriquecimento ilícito</u>	42
3.3.2 <u>Os atos que causam prejuízo ao Erário</u>	44
3.3.3 <u>Os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública</u>	45
4 DAS SANÇÕES	47
4.1 Natureza Jurídica	48
4.2 As sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (LIA)	49
4.3 Perda da função pública	50
4.4 Suspensão dos direitos políticos	51
4.5 Efetividade de Sanções	55
4.5.1 <u>Quanto a cumulatividade de sanções</u>	56
4.5.2 <u>Regras de aplicação</u>	59
4.5.3 <u>Momento para a sua aplicação</u>	60

4.5.4 <u>Concurso de sanções</u>	61
5 CONTROLE DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	64
5.1 Controle da Improbidade Administrativa pelo Ministério Público	64
5.2 Legitimidade do Ministério Público para o controle do ato de Improbidade Administrativa	66
5.2.1 <u>Procedimento Administrativo para apurar ato de improbidade administrativa</u>	69
5.2.1.1 <i>A ação civil frente a improbidade administrativa</i>	70
5.2.1.2 <i>Persecução civil nos crimes praticados por prefeitos</i>	72
5.3 Competência do juízo de primeiro grau e prerrogativa de foro	73
5.3.1 <u>Competência para julgamento de prefeito</u>	75
5.4 Corrupção	77
5.4.1 <u>A cultura política</u>	80
6 BREVE ANÁLISE SOBRE OS PREFEITOS MUNICIPAIS	84
6.1 Os prefeitos estão sujeitos a crime de responsabilidade ou infrações penais comuns? Civil ou Administrativa?	85
6.2 Pode o prefeito perder o mandato por decisão judicial sem que fale a Câmara de Vereadores?	90
6.3 Por que aos prefeitos correm as penas de perda e suspensão dos direitos políticos	94
7 CONCLUSÃO	97
REFERÊNCIAS.....	101

1 INTRODUÇÃO

A sociedade que vivemos no marco desses vinte anos desde que a Constituinte se reuniu e criou a nossa Constituição Federal, passa por diferentes crises em vários setores, e o Direito e seus operadores são requisitados para buscar uma saída a fim de solucionar os diferentes conflitos que pairam sobre a égide do mundo moderno.

A sociedade passa por profundas mutações políticas e sociais, dentre elas estão os valores morais a que os agentes públicos devem zelar e se comprometer, que há muito está ficando para trás, sobrando com isso o direito a fim de resguardar o compromisso do servidor público na função que ora foi eleito pelo povo. A questão de suma importância diz respeito a impunidade que grassa em especial com os detentores de poder os agentes públicos, felizmente os agentes públicos estão se conscientizando e já se vêem os “intocáveis” serem perturbados no alto de seus tronos, o que até pouco tempo atrás era impensável.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, considerada entre as mais democráticas de todo planeta, veda expressamente, em seu art. 15, “caput”, a cassação dos direitos políticos. Todavia, usando-se o dito que: “toda regra tem sua exceção”, temos em seus incisos I, II, III, IV e V, do mesmo artigo constitucional, os ditames que poderão embasar possíveis perdas e ou suspensões dos direitos políticos, e neste caso, a permissão está justamente no inciso V, o qual permitirá a perda ou suspensão no caso de improbidade administrativa, para os casos do artigo 37, § 4º, da CRFB. E o parágrafo 4º desse artigo menciona que um dos motivos que levam a um agente público a perder a função pública e ter seus direitos políticos suspensos é quando ele comete a Improbidade Administrativa. Nota-se que o art. 37 parágrafo 4º não diz em perda dos direitos políticos, pois isso é cassação e não há em nosso ordenamento jurídico a cassação, há desse modo a perda e suspensão por improbidade administrativa. O que de fato ocorre é que a perda dos direitos políticos está no mesmo paradigma da perda da função pública, com isso percebe-se que deve haver por parte do julgador uma interpretação extensa de que a função pública é a função exercida no decurso do mandato (no nosso estudo o Prefeito Municipal) e se ele perde a função pública nesse mesmo sentido perde-se os direitos políticos.

Contudo, a Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992 veio regulamentar a dicção constitucional paragrafária, dispondo sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que são: perda dos bens

obtidos ilicitamente, o ressarcimento integral dos danos, o pagamento de multa civil, a proibição de contratar com o poder público, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

Em relação aos agentes administrativos no geral, a aplicação dessas penas somente é limitada aos princípios supracitados. Quando se trata de agentes políticos, porém, é preciso que sejam observados os princípios constitucionais referentes a estas sanções, bem como a prerrogativa de foro e a iniciativa para a proposição da ação civil por ato de improbidade.

Desse modo, ficam os Prefeitos Municipais sujeitos a todas sanções civis dispostas na Lei de Improbidade Administrativa, em virtude de sua natureza jurídica e pelo fato de a Constituição Federal não ter estabelecido nenhuma exceção quanto à forma e foro para a decretação da pena de perda da função pública.

Quanto à iniciativa para a proposição da ação civil pública e quanto ao foro competente para a decretação da perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, por ato de improbidade administrativa, deve ser usado o processo de exclusão: quando a lei nada dispuser, a ação civil pública pode ser proposta por qualquer órgão do Ministério Público, bem como pela pessoa jurídica interessada, na forma do art. 17, caput da Lei 8.429/92, e o foro competente é o Juízo Comum de primeira instância.

Diante disso, como a Lei de Improbidade Administrativa engloba todos os agentes públicos, o que se pretende discutir nesta unicamente são os agentes políticos em especial os Prefeitos, e as sanções na Lei 8429/92, no que tange a Perda e Suspensão dos Direitos Políticos, que cometem ou cometeram ilegalidade no decurso do seu mandato.

Não é novidade que os administradores públicos, em especial os Prefeitos dos municípios, devem agir de acordo com a lei e com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. É uma garantia de que os bens e rendas públicos estão sendo aplicados segundo a correspondente destinação legal, sem desvios nem subterfúgios. Infelizmente, porém, não é o que se tem visto acontecer na enorme maioria das administrações municipais pelo país afora, e no mear da confecção desse trabalho passa no noticiário que vários Prefeitos do Estado de Minas Gerais foram presos por infringirem a Improbidade Administrativa.

Ao Prefeito cabe curar os interesses e os bens públicos locais, ou seja gerir finalisticamente o Município, materializando o programa posto na Constituição Federal e densificando, na medida das possibilidades locais, os compromissos nele embutidos. Ele tem não

só o dever da boa administração, mas também, zelar pela coisa pública com a responsabilidade que devota às suas próprias coisas, porém sempre tendo em mente que é coisa de todos e não sua.

Ao administrador público municipal cabe zelar pela autonomia do município, prestando contas regularmente aos órgãos de controle, aplicando o mínimo exigido da receita municipal, assegurar e promover o cumprimento da lei e enviando esforços para que o Município pague em dia, suas dívidas, bem como cumprimento dos deveres que a assunção de convênios com outros entes federativos lhe proporciona. De seu eventual descaso na observância de tais deveres pode resultar, no plano público, o risco de intervenção do Estado-Membro e no plano pessoal, pode incidir sanções civis e, conforme o caso, criminais ou penais e político-administrativas.

Assim, com o que deseja permitir aos intérpretes da Lei, principalmente os Órgãos do Ministério Público e Ministério Público Federal, com atribuições junto às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público, os limites para a aplicação das penalidades, iremos analisar neste trabalho quais são as sanções cominadas na Lei de Improbidade Administrativa e em que casos elas são aplicadas, sua natureza jurídica, método e momento de sua aplicação, forma de extinção e o prazo prescricional previsto para cada uma delas.

Todavia, como a lei em comento possui comandos muito abertos, é necessário que haja uma certa prudência no ingresso de ações de improbidade administrativa, para que não seja enfraquecida e se torne impotente, vulgarizando-se pelo excesso da sua utilização, para os casos que não comportem o devido enquadramento.

O Objetivo do trabalho é apresentar o conceito, as discussões doutrinárias, como está sendo aplicado, o efeito das decisões dos tribunais e juízes de primeiro grau no que diz respeito à aplicação da Lei 8.429/92 aos Prefeitos ímprobos.

O tema abordado, encontra divergências em alguns mestres e pesquisadores do Direito e dessa forma pretende-se buscar a resposta para as seguintes indagações:

- a) as sanções impostas na lei são natureza civil, administrativa ou penal?
- b) os agentes políticos estão sujeitos a crime de responsabilidade ou infrações penais comuns?
- c) Pode o Ministério Público, com base na Lei n.º 8.429/92, investigar atos de improbidade do Prefeito em exercício e requerer ao Juiz singular que processe essas ações de improbidade, impondo a perda do cargo ou a suspensão dos direitos políticos?

d) como a jurisprudência brasileira se posiciona frente a quem deve julgar os atos de improbidade administrativa?

e) Está o prefeito municipal, agente político, alcançado pela ordenação jurídica precitada?

f) Coloca-se como indagação central: Pode o Prefeito perder o mandato por decisão judicial sem que seja feita uma comissão de investigação pela Câmara de Vereadores?

A escolha do tema é relevante no momento que passamos pois a lei em comento apresenta-se como notável instrumento para assegurar-se a probidade administrativa, resguardando assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da boa administração, com o ressarcimento do erário, a punição dos culpados e seu afastamento momentâneo ou permanente das lides político-partidárias.

No entanto não há como mais suportar os escândalos que os Prefeitos estão envolvidos sem serem punidos e muitos desses maus administradores já estão sentindo o ardor da lei, tendo com isso o Ministério Público, a advocacia pública, o Judiciário e os Tribunais de Contas com o papel preponderante e decisivo na guarda da coisa pública, no combate à corrupção e na fiscalização do cumprimento da Carta Magna e da Lei, e estão dotados de preciosa ferramenta, para o cumprimento das terminações constitucionais.

Pretendendo dessa forma, demonstrar como os órgãos da Justiça, em especial o Ministério Público e a advocacia pública, estão trabalhando no sentido de pedir a ação de improbidade administrativa e a sanção pecuniária contra os Prefeitos ímprobos.

Analisaremos apenas sobre as sanções mais graves que são a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, pois é aí que se encontra a pena máxima da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que pesa no futuro político do prefeito que severa em perder os direitos políticos, não podendo por um lapso de tempo votar e ser votado. Pois essas são as consequências políticas da Lei.

Assim, utilizando-nos a todo tempo da revisão bibliográfica e do posicionamento da doutrina especializada no assunto, iniciaremos nosso estudo a partir de uma análise histórica constitucional, conceituando probidade para a partir desse entendimento canalizar sobre a improbidade administrativa e entender os atos da improbidade administrativa, as sanções decorrentes de tais atos, o controle da improbidade administrativa que é feito pelo Ministério

Público assim como compreender a competência para o julgamento do prefeito que é o grande debate no Poder Judiciário.

A partir de então, teremos um terreno fértil para compreender como se desenvolveu a corrupção que atenta contra o próprio sistema democrático contribuindo para a sedimentação do pensamento segundo o qual no País, os mandatários do povo, regra geral, são desonestos, o que representa a semente indesejada de medidas antidemocráticas ou mesmo regimes ditatoriais.

Dessa forma imprescindível se mostra como a corrupção está intimamente ligada a questão da improbidade e como os prefeitos afastam da probidade para correr na ilegalidade a fim de conseguir benefícios outros sem se importar de que devem zelar pela coisa pública.

Compreendendo os fatores que levam a improbidade administrativa e concluindo-se pela procedência sobre o qual repousa este trabalho. Pretendemos dessa forma seguir o mandatário da Lei nº 8.429/92 e debater as diversas decisões da Jurisprudência e o posicionamento da Doutrina no que tange ao julgamento dos prefeitos que cometem ilegalidade no seu mandato político. Para dessa maneira responder os diversos questionamentos feitos aqui. E confrontar os vinte anos que está se fazendo de comemoração da chegada da nossa Carta Magna de 1988, a Constituição mais Democrática que tivemos ao longo da história brasileira com a Lei de Improbidade Administrativa .

2 CONCEITO JURÍDICO DE PROBIDADE

A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, honradez, procedendo no exercício das funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito próprio pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. Um Administrador probo deve observar e respeitar os princípios da impessoalidade, legalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Montesquieu apud Rosa afirma que:

Quando uma república está corrompida, só se pode remediar os males que nascem extirpando a corrupção e trazendo de volta os princípios: qualquer outra correção é inútil ou constitui um novo mal.¹ Como preceitua Silva em seu vocabulário jurídico que a probidade é entendida como: a honestidade de proceder ou a matéria criteriosa de cumprir todos os deveres que são atribuídos ou comeditos à pessoa.²

Nota-se que a existência da probidade é mais questão cultural que jurídica, assim, de nada vale a responsabilidade do ato de improbidade administrativa sem que haja uma reprovação popular, sem ao menos que se pune e busque soluções para tirar os ímprobos dos entes públicos e dê ao agente público a sanção necessária em decorrência de ter se mostrado ímprobo.

O dever de probidade descende de uma ética institucional peculiar ao setor público, consistindo num ponto de encontro entre normas éticas e jurídicas, nos limites da segurança e da capacidade de serem previstas as decisões dos operadores do direito. A improbidade administrativa no entanto significa falta de probidade. Ao dever de probidade corresponde os direitos a uma eficiente e honesta Administração Pública, o que por si só remete a um universo quase inesgotável de deveres públicos, esses deveres de honestidade e eficiência são os pilares fundamentais da probidade administrativa.

2.1 A gênese constitucional da probidade

Antes de alcançar as características da probidade e da improbidade administrativa, no Texto Magno, impende buscar-se nas Constituições anteriores este valor consagrado e exercitado das Constituições modernas.

Assim, a primeira manifestação constitucional sobre a matéria de probidade administrativa encontra-se na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Isto é, nem República éramos ainda, e valores republicanos estavam ali encravados. Os

¹ ROSA, Alexandre;. NETTO, Afonso Guizzo. **Improbidade administrativa e lei de responsabilidade fiscal: conexões necessárias**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 42

² SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 97

artigos 133, 134 e 135 assim dispunham (implicitamente estava aí o princípio republicano da probidade administrativa no Império.³

Além da Carta Imperial, legislação complementar igualmente cuidou da questão da defesa do interesse público e do erário, conforme disposto nas Leis nº 28, de 1º de outubro de 1828; nº 16, de 12 de agosto de 1834; e nº 234, de 23 de novembro de 1841.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, ao cogitar da responsabilidade do Presidente, traz a responsabilidade dos atos do Presidente da República no seu artigo 54.⁴

Aparece pela primeira vez, expressamente, o termo probidade, como valor constitucionalizado que deve presidir e informar todos os atos administrativos.

E assim sucessivamente nas Cartas Constitucionais posteriores, como a de 1934, artigo 57, f; de 1937, artigo 85, d; de 1946, artigo 89, V; de 1967, artigo 84, V; e Emenda Constitucional nº 01/69, artigo 82, V; e de 1988, artigo 85, V.

Todas as Constituições contemplaram a improbidade administrativa como crime de responsabilidade do Presidente da República e dos altos funcionários do Estado. A improbidade administrativa era, e ainda é, um ilícito funcional de responsabilidade dos altos mandatários da nação, transparecendo sua gravidade e os valores que lhe são subjacentes. Não é novidade, pois, o *status* constitucional do dever de probidade, nem sua singular importância no direito brasileiro, visto que se trata de obrigação máxima do Presidente da República e dos altos mandatários da nação.

É certo que as Constituições brasileiras, sem exceção alguma, também contemplaram o tema de responsabilidade pessoal dos agentes públicos por atos ilícitos. Os abusos e omissões eram já proibidos na Constituição de 1824, art. 178, e seguiu vigente a responsabilidade pessoal dos homens públicos em todas as Constituições pátrias, talvez como corolários do princípio republicano.

³ Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis:(...)II - por peita, suborno ou concussão;(...)VI - por qualquer dissipação dos bens públicos.Art. 134. Uma lei particular especificará a natureza destes delitos, e a maneira de proceder contra eles.Art. 135. Não salva aos Ministros da responsabilidade a ordem do Imperador vocal, ou por escrito.

⁴ Art. 54. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra:(...)6º A probidade da administração.

2.2 O princípio da moralidade e a probidade administrativa

Advindo da Constituição Federal do ano de 1998, o princípio da moralidade, foi alçado pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, como princípio constitucional, nos termos do art. 37 caput, o qual estabelece diretrizes à Administração Pública.

Conforme Ribas Júnior⁵:

A Idéia da probidade administrativa está ligada ao princípio da moralidade pública (CF art. 37) e com ele se confunde no eventual caso concreto. Para que essa confusão não ocorra é necessária a construção de um sofisticado raciocínio jurídico – ou até mesmo metajurídico.

O Princípio da moralidade administrativa, segundo o Professor Celso Bandeira de Mello, significa que:

A administração e seus agentes tem de atuar na conformidade de princípios éticos. Viola-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada à invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição ⁶

O princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Com a inserção da moralidade na nossa Carta Magna, a exigência da moralidade se estendeu a toda a Administração Pública, pois até então era prevista e definida apenas para os agentes políticos, e dessa forma ela ganhou abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e a abranger várias infrações. Conforme nos ensina Ribas Júnior: “O nascimento do conceito da moralidade administrativa, que se confunde, não raro, com a idéia do procedimento probó, isto é, da probidade administrativa, se deu com a lenta construção dos institutos próprios – que garantem a autonomia de um ramo do Direito”⁷.

⁵ RIBAS JÚNIOR, Salomão. **Corrupção endêmica: os tribunais de contas e o combate a corrupção**, Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.2000, p. 149.

⁶ BANDEIRA, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 11 edição, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 72;73.

⁷ RIBAS JÚNIOR, Salomão. Op. cit. p. 150.

O art. 37, caput, consagra como princípios fundamentais da Administração Pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a publicidade. É certo que todos eles se bastariam no princípio da moralidade administrativa, que representa a matriz de um ordenamento complexo. A moralidade administrativa tem alcance extenso, determinação destinada a todos os agentes públicos, que deverão proceder conforme padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade, da publicidade, da competência e da impessoalidade.

Em análise aos conceitos que regem a Administração Pública, há de se concluir que a probidade decorre da moralidade administrativa, sendo que este, compreende os valores que resguardam a existência humana, mas tratando-se de probidade, configura a retidão no agir conforme valores perante uma determinada atribuição, colocando a improbidade em sentido próprio como “má qualidade”.

Conforme ensinamento de Marcelo Caetano apud Rosa⁸: “A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a administração com honestidade, procedendo no exercício das funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito próprio pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”.

Moralidade vem a ser o gênero, sendo a probidade administrativa a espécie, a qual revela a qualidade do Administrador que procede bem, por ser honesto, que age dignamente, por ter caráter, atuando com decência, por ser moral.

Menciona Rosa⁹ que “Não basta ao administrador público ser probo e honesto, sendo necessário também ter efetiva capacidade e competência na gestão pública”.

O princípio da moralidade tem maior generalidade e abstração, o que exige uma atividade responsável e coerente para a correta identificação dos padrões de conduta que individualiza o bom administrador, e para ser bom agente público é determinante que ele não se valha apenas pelos preceitos vigentes vinculado à finalidade pública que é peculiar à atividade estatal, mas também pela moral comum. Nos dizeres de Emerson Garcia, “[...] para o administrador público o ideal de que deve agir como um “bom pai de família”, o que permite dizer que o sentido jurídico da norma restará prejudicado sempre que estiver ausente o componente moral que caracteriza o bom administrador. Segue o Ilustre Doutrinador:

⁸ ROSA, Alexandre; NETTO, Afonso Guizzo. Op. cit. p. 56.

⁹ Idem, Ibidem, p.45.

A intenção do agente deve surgir estritamente vinculada ao propósito de atingir o bem comum, escolhendo um fim que se harmonize com a previsão abstrata da norma e permitindo que o ato, em sua gênese, se apresente, a um só tempo, em conformidade com a lei e a moralidade administrativa. A conduta do agente deve ser juridicamente possível e estar em harmonia com os efeitos jurídicos previstos na norma, o que, aliado à real intenção de atingi-los, conferirá licitude ao ato¹⁰

Para que seja identificada a real intenção do agente, a qual poderá revelar-se a verdadeira motivação do ato e o objeto pretendido com a sua prática, é mister que o seu ato seja aferido a moralidade do ato, devendo dessa forma servir a Administração com honestidade, com boa-fé, sendo esse dever de lealdade inerente a caminhar correto, procedendo no exercício de suas funções sem aproveitar os poderes e facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira servir ou favorecer. É nesse sentido que ensina Emerson Garcia:

Enquanto a moral comum consubstanciada o conjunto de valores ordinários entre os membros de determinada coletividade, possuindo maior generalidade e abstração, a moral administrativa toma como parâmetro os valores subjacentes à atividade estatal”

“A moralidade limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperativo que os atos dos agentes públicos não subjuguem os valores que defluam dos direitos fundamentais dos administrados, o que permitirá a valorização e o respeito a dignidade da pessoa humana. Além de restringir o arbítrio, preservando a manutenção dos valores essenciais a uma sociedade justa e solidária, a moralidade confere aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos, fazendo que a atividade estatal seja impreterivelmente direcionada ao bem comum, buscando sempre a melhor solução para o caso.¹¹

Em suma, não é fácil estabelecer distinção entre moralidade e probidade administrativa. Uma está associada à outra, a probidade peculiariza e qualifica a moralidade, pois são conexas quase se igualam, tendo em vista que ambas se relacionam com a idéia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, com observância da lei, é preciso muito mais do que isso é necessário que sejam observados a boa ética, a boa-fé, a lealdade para nesse sentido tentarmos alcançar uma boa administração e a disciplina interna no âmbito da Administração Pública .

¹⁰ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 80.

¹¹ Idem, *Ibidem*, p. 77,78 *et seq.*

2.3 Improbidade administrativa

A improbidade, pois, é atributo negativo do caráter de alguém.¹² – O vocábulo veio a ser adotado para adjetivar a conduta do administrador desonesto, mau caráter, que provoca prejuízo – “*improbus administrator*”.

Analisando a palavra Improbidade, verifica-se ser proveniente do latim *improbitate*, que significa desonestidade, falsidade, má conduta, má índole. Revela a qualidade do homem que não procede de forma correta por não ser honesto.¹³ Improbidade é a qualidade de ímprobo e ímprobo é o mau moralmente, é incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral

O exercício da função pública sem a verificação dos princípios administrativo-constitucionais básicos, nada mais é do que ato de Improbidade Administrativa, pois resta caracterizado o mau andamento e falta de zelo pela coisa de todos – a “*res pública*”.

Conceitua-se improbidade como sendo a conduta de um agente público que contraria as normas morais, a lei e os costumes, indicando falta de honradez e atuação ilibada no que tange aos procedimentos esperados da administração pública, seja ela direta, indireta ou fundacional, não se limitando exclusivamente ao Poder Executivo mas sim em todos os três poderes, mas no que permite em nosso estudo ao chefe do Executivo Municipal.

Conforme Pazzaglino, entende-se por improbidade:

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo “tráfico de influência” nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.¹⁴

Da mesma forma, Improbidade é desonestidade em seu sentido mais amplo. Implica na falta de zelo com dois elementos: o patrimônio público e o interesse público. Relaciona-se com a

¹² Novo Dicionário Aurélio, Editora Nova Fronteira, 1ª edição, 15ª impressão, p. 749

¹³ SILVA, De Plácido e Op. cit. p. 431.

¹⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino e outros. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 1998, p.39.

conduta do administrador e pode ser praticada não apenas pelo agente público, *lato sensu*, senão também por quem não é servidor e infringe a moralidade pública.

Léo da Silva Alves, conceitua a Improbidade como:

O ato de imoralidade, na opinião da melhor doutrina, afronta a honestidade, a boa fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta humana e outros postulados éticos e morais. Qualquer cidadão pode propor ação popular, com objetivo de anular ato lesivo à moralidade administrativa. Não terá que arcar com as custas judiciais nem está sujeito à sucumbência, a não ser que fique comprovada a má-fé.¹⁵

José Afonso da Silva, chama atenção:

A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". Aponta como elemento da improbidade administrativa o dano ao erário, quando anota que "a improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem."¹⁶

Trata-se, portanto, de conduta humana positiva ou negativa, ilícita, que, também, poderá acarretar uma sanção civil, administrativa e penal, em virtude dos bens jurídicos atingidos pelo fato jurídico. Para estar configurada a improbidade administrativa basta que haja afronta aos princípios esculpido no *caput* do artigo 37 do Texto Maior, não sendo imperiosa a necessidade de que haja prejuízo financeiro ao erário.

Conforme decisão do STJ: "A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção".¹⁷

A finalidade de combate constitucional à improbidade administrativa é evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, punição e afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva, de que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado"¹⁸

¹⁵ ALVES, Léo da Silva e outros. **Os crimes contra a Administração Pública e a relação com o processo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 216/217

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19º ed. São Paulo. Malheiros, 2001. p. 653.

¹⁷ STJ – 1 T. Resp. 758.639/PB – Rel. Min. José Delgado, Diário da Justiça, Seção I, 15 maio 2006, p.171

¹⁸ PLATÃO. República. Bauru: Edipro, 1994 p. 117.

O ato de improbidade afronta a honestidade, a boa-fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais. A improbidade significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam o enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a administração pública.

Os atos contrários às normas da moral, à lei e aos bons costumes, pode-se conceituar como ato de Improbidade Administrativa, sendo ainda, este, indicativo de falta de honradez e de retidão de conduta no modo de proceder frente à Administração Pública.

Na melhor forma de interpretar a Improbidade administrativa nos ensina Emerson Garcia:

[...] a improbidade não está superposta à imoralidade, tratando-se de conceito mais amplo que abarca não só componentes morais como também os demais princípios regentes da atividade estatal, o que não deixa de estar em harmonia com suas raízes etimológicas. Justifica-se, pois sob a epígrafe do agente público de boa qualidade somente podem estar aqueles que atuem em harmonia com as normas a que estão sujeitos, o que alcança as regras e os princípios. Estes, por sua vez, certamente não se limitam à moralidade administrativa, daí a noção de juridicidade.¹⁹

2.3.1 Os aspectos históricos da Improbidade Administrativa no Brasil

Anteriormente ao dispositivo constitucional da Carta Constitucional de 88, o direito brasileiro já possuía legislação que previa meios de coibir e sancionar os sujeitos que praticassem atos que, hodiernamente, são conhecidos como atos de improbidade.

Dessa forma, no ano de 1941 entrou em vigor o Decreto-lei nº 3.240, que tinha como ementa: “sujeita a seqüestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, e outros”. A perda dos bens, segundo esse Decreto, constituía efeitos da condenação criminal, conforme ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.²⁰

Anos mais tarde, mais precisamente quatro, com a promulgação da Constituição de 1946, surgiu a necessidade da edição e promulgação de nova lei que estivesse adequada aos preceitos do artigo 141 da Carta.

¹⁹ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p. 109.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 673.

No entanto, somente em 1957 e 1958 foram promulgadas duas leis federais, que foram expressamente revogadas pelo artigo 25 da Lei de Improbidade Administrativa²¹.

A primeira Lei Federal foi a de nº 3.164 de 1º de junho de 1957, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, cuja ementa segue: “provê quanto ao disposto no parágrafo 31, segunda parte, do artigo 141 da Constituição Federal, e dá outras providências”, vinda para regulamentar o artigo 141, § 31, da Constituição Federal de 1946. Referida Lei já outorgava ao Ministério Público e a qualquer pessoa a possibilidade de ingressar em juízo, antecipando-se à Lei da Ação Popular, promulgada apenas em 1965. Ainda, instituiu a obrigatoriedade de registros públicos dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quantos exercessem cargos ou funções públicas da União e das entidades autárquicas, eletivas ou não, consoante seu artigo 3º.

Ademais, conforme denota-se da leitura do artigo 1º, *in fine*, da Lei em comento.²² . Di Prieto chama atenção “Muito claro que se tratava de sanção de natureza civil, já que aplicada independentemente da responsabilidade criminal e mesmo que ocorresse a extinção da ação penal ou a absolvição do réu”²³.

Já a segunda Lei Federal tratava-se da Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, conhecida como Lei Bilac Pinto, que tinha como ementa: “regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função”.

Entende-se pela chamada que esta Lei foi promulgada visando regular o seqüestro e a perda dos bens nos casos de enriquecimento ilícito. Contudo, ela não revogou a anterior surgindo mais como complemento àquela, uma vez que enumera no artigo 2º as hipóteses que caracterizam o enriquecimento ilícito.

Igualmente à lei anterior, a sanção aplicável aos servidores públicos, aos dirigentes ou os empregados de autarquias (já que apenas com a edição do Decreto-Lei nº 200 de 1967 as empresas públicas e sociedades de economia mista passaram a fazer parte do sistema jurídico-normativo) tinha natureza civil, aplicável independentemente da responsabilidade criminal,

²¹ Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

²² Art. 1º São sujeitos a seqüestro e a sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, *sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido*.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p.673.

segundo o artigo 4º *caput* da Lei²⁴. Foi também outorgado ao Ministério Público, bem como a qualquer cidadão, após o prazo de 90 dias da apuração dos fatos, a legitimidade para propositura da ação.

Na época do Brasil-Império, existia o Conselho de Estado, cúpula do contencioso administrativo do Império, que foi criado e extinto por três vezes.

Neste período, o Brasil não teve a jurisdição administrativa independente da Administração Ativa e do Poder Judiciário, pois o Conselho de Estado possuía limites estritos já que decidia conforme o que o Imperador desejava. Claro é que, nessa época o Brasil não conheceu o que seria o verdadeiro contencioso administrativo, e sim uma justiça administrativa totalmente subordinada a Administração Ativa.

A história das leis tem atestado que por durante muito tempo, consciente ou inconscientemente, o homem lutou para que as leis não fossem deixadas de ser cumpridas. A sociedade moderna reclama a existência de controle judicial eficaz contra os atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos desonestos e/ou despreparados.

2.3.2 Previsão Constitucional

Originariamente, a Improbidade Administrativa encontra respaldo na Carta Constitucional de 1988, que a contempla nos artigos 14, § 9º²⁵, 15, inciso V²⁶ e 37, § 4º²⁷.

Anteriormente, a Constituição do Brasil tratava da efetiva perda dos direitos políticos para aqueles que praticassem corrupção, conforme o artigo 151 do Texto da Carta de 1946:

²⁴ Art. 4º O enriquecimento ilícito definido nos termos desta Lei equipara-se aos crimes contra a administração e o patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais em vigor.

²⁵ Artigo 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

²⁶ É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos (...) V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º

²⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 4º. 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 prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Art. 151 Aquele que abusar dos direitos individuais (...), e dos direitos políticos para (...) praticar a corrupção incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da república, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa.²⁸

Ainda neste diapasão, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, registrava no artigo 154 o seguinte texto:

Art. 154 O abuso de direito individual ou político com o propósito (...) de corrupção importará em suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da república, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.²⁹

Dessa forma, vislumbramos que a Carta Constitucional promulgada no ano de 1988 inovou no sentido de denominar os atos, até então chamados meramente de corrupção, de atos de improbidade administrativa, amplificável às infrações praticadas por servidores públicos em geral, não sendo utilizada nas Constituições anteriores a não ser para designar as infrações de natureza política e o seu significado só foi definido pela Lei 8.429/92, de forma mais ampla do que a anterior fórmula do enriquecimento ilícito, posto que os atos de improbidade administrativa abarcam, ainda, além da suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, não sendo estes *numerus clausus*.

Contudo, necessária foi a edição da Lei 8.429 de 02 de julho de 1992, ou melhor dizendo, “Lei de Improbidade Administrativa” (LIA), apelidada por alguns como a “Lei do Colarinho Branco”, que veio regulamentar o art. 37, § 4º com o propósito de punir os infratores por atos de improbidade, pois a aplicação de sanções em ações civis como multa civil, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios e incentivos não eram passíveis de punição caso não se encontrassem tipificados na espécie *enriquecimento ilícito*. E a Lei justamente trata das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo emprego ou função na Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, tendo base direta na nossa *Lex Mater*, abrangendo o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado aos princípios da Administração Pública.

²⁸ Constituição da República Federativa do Brasil: quadro comparativo Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996, p.152/153

²⁹ Idem. p. 153.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁰ assenta o entendimento da desnecessidade do inciso V do artigo 15 da Constituição Federal, tendo em vista que o artigo 37 do mesmo diploma legal já tratou de disciplinar o assunto. O autor assegura que este parágrafo exprime a revolta do povo brasileiro relativamente à corrupção instalada nos escalões governamentais.

Não podemos deixar de frisar que a resposta por atos ilícitos praticados contra a Administração Pública sempre foi passível de punição no âmbito da legislação penal, em que as penas acessórias também se fazem presentes como, por exemplo, suspensão de direitos ou perda da função pública, e pela obrigação de ressarcimento do dano causado, o que é apurado pelo direito civil.

Todavia, importante é frisar que a Constituição Federal atual, no seu artigo 15, veda expressamente a cassação de direitos políticos; contudo, deixa explicitado que a perda ou suspensão dela decorrentes verificar-se-ão apenas nos casos ali arrolados (incisos I a V), dentre os quais encontra-se a improbidade administrativa.

3 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Antes de adentrarmos ao estudo dos sujeitos dos atos de improbidade administrativa e os atos cometidos pelos agentes políticos que afrontam a probidade e ensejam nos crime tipificados na LIA, é necessário que se aponte quem são os sujeitos desses atos e quais são os atos da improbidade administrativa.

³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1999.

A Lei nº 8.429/92 cuida dos atos de improbidade praticados por agentes públicos, servidor ou não, contra o Poder Público nas três esferas de Governo. O ato de improbidade é todo e qualquer ato praticado por agente público que, no exercício de sua função, viola os princípios da Administração Pública. Afirmo Emerson Garcia³¹, “Trata-se do ato afrontoso ao dever de probidade praticado no exercício da função pública”.

Importante mencionar o significado de “Ato de Improbidade” e da palavra “ímprobo”, Silva³² assim conceitua:

Ímprobo é o Agente Público, ou seja, o homem que procede de forma contrária aos princípios ou às regras da lei e da moral; Ato de Improbidade é o praticado pelo Agente desonesto. Então, Ímprobo é o Agente Público, e Ato de Improbidade é o praticado pelo Ímprobo.

Foram estabelecidas severas sanções ao agente público que cometa ato de Improbidade Administrativa, pois conforme a norma constitucional, fixa-se estas penalidades independentes da ocorrência de dano material, ou da intenção por parte do agente, bastando a culpa.

A LIA em seus artigos 9º, 10º, 11º, prevê tipos excepcionais com suas naturezas disciplinares, não sendo estas regras do ordenamento jurídico brasileiro.

Da matéria de que se refere o artigo 9º da LIA, Caetano *apud* Rosa³³ transcreve:

As infrações disciplinares não são, pois típicas: as leis especificam fatos que podem ser consideradas infrações, mas nem essa especificação é taxativa, nem constitui a descrição rigorosa do tipo de conduto punível. Os conceitos que referem fatos disciplinarmente puníveis são indicativos, meras normas de orientação para servirem de padrão ao intérprete”. E continua o renomado autor: “As infrações podem ser classificadas segundo critérios extraídos da definição. Assim se distinguirão infrações por ação ou omissão, culposas ou intencionais, de perigo (...). Tem maior interesse, porém, a classificação que se faça segundo os deveres violados, donde resultam as infrações de deveres profissionais, as infrações aos deveres de conduta na vida privada e as infrações de natureza política.

O ato de Improbidade, traduz apenas a idéia central de corrupção administrativa, mas com uma análise ao caso concreto, passa-se à tipificação da conduta com responsabilização do agente ímprobo, conforme a natureza do ilícito.

³¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p. 432.

³² SILVA, De Plácido e. Op. cit p. 431/432.

³³ ROSA, Alexandre; NETTO, Afonso Guizzo. Op. cit. p. 58.

O ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias previstas no art. 37, 4º, da Constituição, exige a presença de determinados elementos: sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei 8.429; sujeito ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade administrativa ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 1º e 3º); ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o Erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou, cumulativamente, em duas ou nas três e elemento subjetivo dolo ou culpa. Conforme veremos em seguida na explanação do sujeito ativo e passivo.

A LIA disciplinou os atos de improbidade administrativa em três categorias: Os atos que importam em enriquecimento ilícito do agente público, provocando ou não prejuízo financeiro ao Erário discriminado no seu art. 9; os atos efetivamente lesivos ao Erário, arrolados no seu art. 10; e os atos que atentam contra os princípios constitucionais da boa gestão administrativa, que não acarretam enriquecimento ilícito do agente público, nem lesão ao Erário, no seu art. 11.

Conforme nos ensina Marino Pazzaglini Filho³⁴, o art. 11 funciona como “regra de reserva” para os casos de improbidade administrativa que atentam contra princípios constitucionais, mas não acarretam dano patrimonial para o Poder Público (art. 10) nem importam em enriquecimento ilícito do agente público que o cometeu (art. 9).

Cada um desses atos veremos adiante no qual iremos expor em separado cada um detalhadamente.

Na mesma forma Di Prieto diz que:

Embora a lei fale em Ato de Improbidade administrativa, tem-se que entender que o vocábulo ato não é utilizado, nesses dispositivos, no sentido de ato administrativo. O ato de improbidade administrativa pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão, a uma conduta. Continua ela. Esse ato tem que ser praticado no exercício da função pública, considera a expressão em seu sentido mais amplo, de modo que abranja as três funções do Estado mesmo quando praticado por terceiro, que não se enquadre no conceito de agente público, o ato tem de ser um reflexo sobre uma função pública exercida por agente público. Difícil conceber ato de improbidade administrativa praticado por terceiro que não esteja em relação de cumplicidade com agente público.³⁵

³⁴ PAZZAGLINI, Marino Filho. **Crimes de Responsabilidade Fiscal, Atos de Improbidade administrativa por violação da LRF**. São Paulo: Atlas, 2001 p.44.

³⁵ DI PRIETO, Maria Sylvania Zanella. Op. cit. p.679.

A prática de atos de improbidade administrativa enseja, sem prejuízo da ação penal cabível, nos termos do art. 37, parágrafo 4º, da CF, as seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos; perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao Erário se for apurado dano a este.

A Lei em comento ao mencionar os seus destinatários diz que os dispositivos aplicam-se não apenas aos agentes públicos, mas também aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade administrativa ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta. Cabe lembrar que o conceito de agente público para efeito de aplicação das penalidades previstas na Lei é bastante amplo, abrangendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição ou nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo emprego ou função nas entidades que figuram como sujeito passivo do ato de improbidade administrativa, englobando dessa forma os servidores e empregados públicos, os membros de Poderes, os agentes políticos (Prefeito) que é o tema do nosso trabalho.

3.1 Dos Sujeitos dos atos de improbidade administrativa

Os sujeitos da improbidade são divididos em duas classes: os *ativos*, ou seja, aqueles que por ação ou omissão praticam atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao Erário ou, ainda, que atentem contra os princípios da Administração Pública; e os *passivos*, que arcam com as consequências dos atos na lei dispostos como ilícitos. Assim temos:

3.1.1 Sujeito passivo

Pode ser toda pessoa jurídica de Direito Público interno (União, Estados, Municípios, Distrito Federal), autarquias e entes públicos ou privados que participem direta ou indiretamente do dinheiro público. Desse caso o artigo 1^o³⁶ da Lei trata com propriedade em seu *caput*.

Assim entende-se como Administração Direta os órgãos próprios do Executivo; já Administração Indireta seria composta pelas entidades que possuem personalidade jurídica própria, criadas ou autorizadas por lei, que seriam as autarquias, sociedades de economia mista e as empresas públicas. Complementando, são sujeitos passivos de atos de improbidade as fundações e os serviços sociais autônomos, como SESI, SESC, SENAI e outros semelhantes.

Depreende-se da leitura do parágrafo único do primeiro artigo legal que são sujeitos passivos as entidades que recebem subvenções, benefícios ou incentivo - seja fiscal ou creditício - de órgãos públicos, bem como aquelas que, para a sua criação, o Erário tenha concorrido com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual.

Assim, sujeito passivo ou vítima do mau agente público, vem a ser a própria Administração Pública em suas esferas Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como as Administrações Públicas direta, indireta ou fundações, como também as entidades particulares que tenham do art. 1^o e seu parágrafo único.

3.1.2 Sujeito ativo

É qualquer agente público, contando ou não com o auxílio de um terceiro agente. O artigo 2^o³⁷ da Lei 8.429/92, dispõe que os atos de improbidade são aqueles praticados por agentes públicos, que por sua vez, é 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 nas entidades mencionadas no artigo anterior.

³⁶ Art. 1^o Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

³⁷ Art. 2^o Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, 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 nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Também é todo aquele que não sendo agente público, concorra ou induza para a prática do ato de improbidade administrativa ou dele se beneficie, sob qualquer forma direta ou indireta. Assim os agentes particulares que tratam com as coisas públicas, que prestam serviços públicos ou exercem, embora transitoriamente, funções públicas, estão submetidos ao dever de probidade administrativa.

Emerson Garcia diz que, “a concepção de agente público não foi construída sob uma perspectiva meramente funcional, sendo definido o sujeito ativo a partir da identificação do sujeito passivo dos atos de improbidade administrativa, havendo um nítido entrelaçamento entre as duas noções”³⁸

Tendo a noção de sujeito ativo, cabe a conclusão que não é preciso ser servidor público, com vínculo empregatício, para enquadrar-se como sujeito ativo da improbidade administrativa. Qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é agente público, tal como iremos definir em breve, incluindo as três modalidades ali referidas: (a) os agentes políticos, incluindo o Prefeito Municipal que é o nosso objeto de estudo, (b) os servidores públicos; e (c) os particulares em colaboração com o Poder Público.

De acordo com Emerson Garcia, os elementos que compõe o art. 2º da Lei 8.429/92 “conferem grande amplitude conceitual à expressão agente público” .³⁹ se não vejamos: a) lapso de exercício das atividades: irrelevante, podendo ser transitório ou duradouro; b) contraprestação pelas atividades: irrelevante, podendo ser gratuitas ou remuneradas c) origem de relação: irrelevante, pois o preceito abrange todas as situações possíveis – eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo; d) natureza da relação mantida com os entes elencados no art. 1: mandato, cargo emprego ou função. Assim, o termo agente público é bastante abrangente, colocando todas as pessoas que, mesmo transitoriamente ou até mesmo sem remuneração, colaboram com a Administração. Conceituando-se mais precisamente o agente público, são todos os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares que colaboram com o Estado. Dessa forma passaremos a examinar mais detidamente o agente público e o agente político.

3.2 Dos sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa

³⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p. 222.

³⁹ Idem, ibidem, p. 224.

3.2.1 Do agente público

No microsistema instituído pela Lei nº 8.429/92, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem o auxílio de terceiros. Sobre o alcance desse designativo, assim dispõe o art. 2º do referido diploma legal, *verbis*:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, 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 nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Como se constata pela análise desse preceito, a concepção de agente público não foi construída sob uma perspectiva meramente funcional, sendo definido o sujeito ativo a partir da identificação do sujeito passivo dos atos de improbidade, havendo um nítido entrelaçamento entre as duas noções.

A antiga denominação, funcionário público fora substituída pela expressão, agente público, sendo estes, os que agem em nome da Administração. É cometido ao órgão ou à entidade, o exercício da função pública, e é realizado por pessoas físicas, que são os agentes públicos. Assim, “considera-se agente público toda pessoa física vinculada, definitiva ou transitoriamente, ao exercício de função pública”⁴⁰. Nesse mesmo sentido nos ensina Fábio Medina “Quem exerce funções ou serviços públicos integra, direta e indiretamente, a classe dos agentes públicos submetidos ao dever de probidade administrativa.”⁴¹

Portanto a estrutura e a organização da Administração e do Estado distingue-se nitidamente entre poder, órgão, função, competência, cargo e agentes.

Di Pietro⁴² salienta:

Antes da Constituição atual, ficavam excluídos os que prestavam serviços às pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista). Hoje o artigo 37 exige a inclusão de todos eles. Assim, tem-se como agente público todo aquele que preste serviço ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta.

⁴⁰ ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR; Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1996. p. 345.

⁴¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 204.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Op. cit. p. 431

Além daqueles que desempenham alguma atividade junto à Administração Direta ou Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os quais são tradicionalmente enquadrados sob a epígrafe dos agentes públicos em sentido lato, a parte final do art. 2º torna incontroverso que também poderão praticar atos de improbidade as pessoas físicas que possuam algum vínculo com as entidades que recebam qualquer montante do Erário, quais sejam: a) empresa incorporada ao patrimônio público; b) entidade para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com *mais* de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; c) entidade para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; d) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público.

Assim, coexistem lado a lado, estando sujeitos às sanções previstas na Lei no 8.429/92, os agentes que exerçam atividade junto à administração direta ou indireta (perspectiva funcional), e aqueles que não possuam qualquer vínculo com o Poder Público, exercendo atividade eminentemente privada junto a entidades que, de qualquer modo, entrem em contato com numerário de origem pública (perspectiva patrimonial). Como se vê, trata-se de conceito aparentemente mais amplo que o utilizado pelo art. 327 do Código Penal.

Nessa linha, para os fins da Lei de Improbidade, tanto será agente público o presidente de uma autarquia, como o proprietário de uma pequena empresa do ramo de laticínios que tenha recebido incentivos, fiscais ou creditícios, para desenvolver sua atividade.

Por evidente, o *status* de agente público haverá de ser aferido a partir da análise do vínculo existente entre o autor do ato e o sujeito passivo imediato por ocasião de sua prática, ainda que quando da deflagração das medidas necessárias à persecução dos atos de improbidade outra seja a sua situação jurídica. Aplica-se, aqui, a regra *tempus regit actum*, sendo desinfluyente a ulterior dissolução do vínculo que unia o ímprobo ao sujeito passivo do ato.

Como derivação lógica do sistema da Lei no 8.429/92, não bastará a identificação da condição de agente público e do correspondente vínculo com um dos sujeitos passivos em potencial dos atos de improbidade para que possa ser divisada a prática de atos de improbidade. É necessário, ainda, que o indivíduo pratique o ato, que pode ser comissivo ou omissivo, em razão de sua especial condição de agente público. Assim, não praticará ato de improbidade aquele que, *verbi gratia*, seja servidor de uma unidade da Federação e, estando de férias, danifique bens pertencentes a ente de outra unidade. Obviamente, neste singelo exemplo, a condição de agente

público não apresentou qualquer relevância para a prática do ato, já que desvinculado do exercício funcional.

3.2.2 Do agente político

Pedimos *vênia* para trazer à colação, desde logo, o conceito de agentes políticos magistralmente lecionado por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores.

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um múnus público...

A Relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, sub color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras.⁴³

Tomando-se por base o conceito anterior, pode-se afirmar que o que caracteriza os agentes políticos é o cargo que ocupam, de elevada hierarquia na organização da Administração Pública, bem como a natureza especial das atribuições por eles exercidas, não se levando em consideração o sujeito que ocupa o cargo, mas o cargo que é ocupado.

Seguindo-se essa linha de raciocínio, é de concluir-se que é legítimo o deferimento de vantagens e benefícios aos agentes políticos, tais como imunidade material e formal e foro por prerrogativa de função, desde que o mesmo se dê em função do cargo exercido (devidamente

⁴³ BANDEIRA, de Mello, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Atual. e Revis. São Paulo. Malheiros. 2003 p. 842.

justificado por sua natureza especial) e não em função da pessoa que o ocupa, sob pena de solapar-se o Princípio da Isonomia.

Todavia, o deferimento de vantagens e benefícios aos agentes políticos há de ser feito por lei (em determinadas matérias exige-se que se trata de manifestação do Poder Constituinte e não só do legislador ordinário) e não *praeter* ou contra *legis*, como parece ter acontecido com a mudança de paradigma jurisprudencial ocasionada pela r. decisão do STJ no RESP nº 456649/MG⁴⁴.

Ao que nos ensina Fábio Medina Osório:

No tocante aos agentes políticos, cabe apenas agregar que existe uma margem maior de erro profissional, considerando não apenas a independência dessas autoridades, mas sobretudo os fins que devem perseguir e complexidade maior de suas atuações, com espaços discricionários mais amplos e imunes às ingerências de outras instituições.⁴⁵

Conforme o ensinamento de Fábio Medina, nos cabe observar que autoridade política (agente político) deve zelar pelos princípios que presidem a Administração Pública. Não podendo agredir tais princípios norteadores do dever de probidade, pois sendo eles obrigados a velar pela estrita observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade que lhes são afetos e além disso, submeter aos princípios da Administração Pública. Não é digno que esses agentes políticos afrontem tais princípios pois são encarregados de exercer atribuições de controle, são autoridades que ficam a frente como espelho para a sociedade e em especial a todos agentes públicos, agindo de forma desconexa e desviando da finalidade que ora o povo confiou naquela autoridade, vão ser objeto da Lei de Improbidade administrativa .

No entanto, agentes políticos são aqueles que, no âmbito do respectivo Poder, desempenham as funções políticas de direção previstas na Constituição,⁴⁶ normalmente de forma transitória, sendo a investidura realizada por meio de eleição (no Executivo, Presidente,

⁴⁴ STJ da sua jurisprudência predominante, admite a ação de improbidade nos ilícitos perpetrados por Prefeitos, mercê de agentes políticos. (Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 456649/MG (2002/0100074-9), 1ª Turma do STJ, Rel. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Luiz Fux. j. 24.10.2006, unânime, DJ 20.11.2006).

⁴⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Op. cit. p. 332

⁴⁶ Para Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 77), os membros do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, por atuarem com independência funcional, também são agentes políticos. Este enquadramento é combatido, dentre outros, por Maria Sylvania Zanella di Pietro (Direito Administrativo, 16ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 432), Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 123) e Carvalho Filho, (Manual de Direito Administrativo, 14ª ed. Rio de Janeiro: Editoria Lumem Júris, 2005 p. 476), os quais restringem o conceito de agentes públicos à concepção de governo e função política, implicando capacidade de fixação de metas, diretrizes e planos governamentais, com o que concordamos.

Governadores, Prefeitos e, no Legislativo, Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores) ou nomeação (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais).

Tese surpreendente e que tem merecido certo prestígio foi na Reclamação nº 2.138-6/DF do STF⁴⁷ que reconheceu que os atos de improbidade, em verdade, redundariam em crimes de responsabilidade, somente sujeitando o agente político à responsabilidade de igual natureza, mas esse entendimento só cabe aos Agentes Políticos que tem foro privilegiado no regime fixado pelo art. 102, I, “c” da nossa Constituição Federal, não estando desta forma incluído os Prefeitos Municipais que é o objeto do nosso estudo. Os artífices dessa curiosa e criativa tese argumentam que boa parte dos atos de improbidade encontram correspondência na tipologia da Lei nº 1.079/50, que trata dos crimes de responsabilidade, o que seria suficiente para demonstrar que a infração política absorveria o ato de improbidade. Além disso, o próprio texto Constitucional, em seu art. 85, V, teria recepcionado esse entendimento ao dispor que o Presidente da República praticaria crime de responsabilidade sempre que atentasse contra a probidade na administração, o que possibilitaria o seu *impeachment*.

O *impeachment*, desde a sua gênese, é tratado como um instituto de natureza político-constitucional que busca afastar o agente político de um cargo público que demonstrou não ter aptidão para ocupar. Os crimes de responsabilidade, do mesmo modo, consubstanciam infrações políticas, sujeitando o agente a um julgamento de igual natureza. Essa constatação, por si, já demonstra o desacerto da tese que procura equipará-los às condutas disciplinadas pela Lei de Improbidade, afetas à seara cível e sujeitas a uma relação processual conduzida por um órgão jurisdicional.

Afigura-se indubitável, no entanto, que os detentores de mandato político (Parlamentar, Governador, Prefeito etc.) devem observar os princípios estatuídos no art. 37 da Constituição, pois não seria razoável sustentar que esse preceito, o que inclui o seu parágrafo quarto, somente seria aplicável aos demais servidores públicos. Estes possuem disciplina autônoma nos arts. 39 e ss da Constituição da República, não sendo demais lembrar que muitos dos detentores de mandato político ocupam o mais alto grau hierárquico do Poder Executivo, qualquer que seja o

⁴⁷ RE nº 2.138-6/DF do STF, sendo relator o Gilmar Mendes, que Julgou crime de responsabilidade de Agente Político, mas no caso alguns ministros julgaram que o Agente Político que era Ministro de Estado responde por Crime de Responsabilidade “ Os atos de Improbidade administrativa são tipificados como crime de Responsabilidade na lei 1.079/50, delito de caráter político administrativo”.

ente da Federação, o que os erige à condição de principais destinatários das normas que disciplinam a administração pública e que definem os atos de improbidade.

3.3 Classificação dos atos de improbidade administrativa

Feitas essas considerações sobre os sujeitos causadores da improbidade administrativa, analisaremos os atos que esses sujeitos, caso lesionem, quando no exercício da função pública irão responder por improbidade administrativa tipificados na Lei 8.429/92 que estabelece três espécies de ato de Improbidade na Administração, referidas nos arts. 9º, 10 e 11: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito; atos de improbidade que causem prejuízo ao Erário e atos de improbidade que atentem contra os princípios da administração pública.

Há doutrinadores dentre eles Waldo Fazzio, que entendem que não é preciso que ocorra dano ao Erário para que se caracterize a improbidade administrativa, pois esta é apenas uma das espécies. O artigo 2º da Lei de Improbidade, que, em detrimento do interesse público, adota comportamentos escusos e, não raras vezes, possibilitam a obtenção de vantagens para si ou para outras pessoas, sejam elas do seu círculo familiar ou com as quais esteja envolvido socialmente. Contudo, para a caracterização desse ato dispensa-se a necessidade da efetiva ocorrência do dano para que se identifique a lesividade atribuída à improbidade administrativa.

Logo infere-se que para a caracterização do ato ímprobo - se este tenha sido praticado (positivo) ou, ainda, no caso da omissão tenha sido deixado de praticar (negativo) – basta que exista a intenção de lesar o Erário, que o infrator volitivamente atente contra os princípios da administração ou que se verifique qualquer outra conduta que se enquadre como tal na legislação infra-constitucional. Vê-se, portanto, que para o legislador não há a necessidade essencial do atingimento da finalidade pelo agente que praticou o ato, pois mesmo não sendo concretizado o efetivo dano ao Erário ainda assim subsistirá como suficiente a vontade deliberada daquela prática danosa que, uma vez estampada, poderá fazer recair sobre ele todas as sanções decorrentes dos dispositivos legais existentes.

3.3.1 Os atos que importam enriquecimento ilícito

A primeira espécie de atos de improbidade administrativa produz o enriquecimento ilícito (artigo 9º). O enriquecimento ilícito diz respeito à vantagem econômica ou patrimonial não autorizada por lei. Todas as modalidades previstas nesse artigo são dolosas, porquanto o sujeito ativo tem consciência do ilícito. Este também é o pensamento de alguns doutrinadores: Marino Pazzaglini Filho, Márcio Rosa e Waldo Fazzio Júnior.

Nessa mesma linha de pensamento conforme Emerson Garcia⁴⁸ preceitua no seu conceito, o enriquecimento ilícito: “É o aumento do patrimônio de uma pessoa, pela integração nele de bens ou valores, que não lhe pertenciam, de forma injusta, ou seja, não se funda em uma operação jurídica considerada lícita ou em uma disposição legal”.

Vale ressaltar que mesmo sendo de valor ínfimo, a configuração do ato ilícito já se faz presente, visto que o patrimônio público foi violado, restando assim, não ser necessário que o enriquecimento ilícito seja de grande valor. Neste sentido, qualquer vantagem patrimonial ilícita, por menor que seja ou represente perante os cofres da Administração Pública, configura o enriquecimento ilícito. É esse o entendimento do STJ, que decidiu que:

O enriquecimento ilícito a que se refere a Lei é a obtenção de vantagem econômica através da Atividade administrativa antijurídica. O enriquecimento previsto na Lei 8.429/92 não pressupõe lucro ou vantagem senão apropriação de qualquer coisa, ainda que proporcional ao trabalho desenvolvido mas viciado na sua origem. O fruto do trabalho, como de sabinça, nem sempre é ilícito, gerando o enriquecimento ilícito à luz da *mens legis*.⁴⁹

Tem-se por enriquecimento ilícito administrativo sem justa causa todo acréscimo de bens ao patrimônio do agente público, em detrimento do Erário, sem que para isso tenha havido motivo determinante justificável. A vantagem patrimonial ilícita será identificada por todo acréscimo econômico que seja somado indevidamente ao patrimônio do agente público ímprobo. “Nesta categoria enquadram-se todos os atos administrativos ilegais praticados dolosamente por agente público para auferir vantagem patrimonial indevida, destinada a si ou a outrem, em razão do exercício ímprobo de cargo, função, emprego ou qualquer outra atividade pública.” É o que nos ensina Pazzaglini⁵⁰

Dessa forma, pode-se dizer que os atos que importem em enriquecimento ilícito ocorrerão sempre que o agente público obtiver qualquer tipo de vantagem relacionada ao patrimônio que

⁴⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit p. 257.

⁴⁹ STJ. 1 T. Resp. nº 439.280/RS, rel. Min. Luiz Fux, J. Em 01/04/2003, DJ de 16/06/2003, p. 265

⁵⁰ FILHO, Marino Pazzaglini. **Crimes de Responsabilidade Fiscal**. p. 45.

seja de forma indevida, em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade em entidades mencionadas no artigo 1º da LIA.

Encontra-se previsto no artigo 13, *caput*, da LIA, a exigência legal onde o agente público deva informar a relação de bens de sua posse e de seu cônjuge, informação que necessita de renovações periódicas.

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõe o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

Ressalta-se que a hipótese prevista no inciso VII do art. 9º, inverte o ônus da prova, que é sempre difícil para o autor da ação nestes casos, sendo o ilícito administrativo presumido sempre que desproporcional a sua renda mensal comparada com seu patrimônio líquido, tendo o Agente Público a necessidade de provar que foi lícito em sua função, apontando a origem das verbas necessárias à obtenção de tal patrimônio.

Algumas das condutas previstas na modalidade de Enriquecimento Ilícito, possuem também figuras tipicamente penais, contendo, portanto, delitos descritos na área penal como: concussão⁵¹, prevaricação⁵² e peculato⁵³.

3.3.2 Os atos que causam prejuízo ao Erário

Prejuízo ou lesão ao Erário é qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens e haveres das entidades referidas no artigo 1º da Lei. É nesse sentido que Pazzaglini nos ensina “ato de improbidade administrativa lesivo ao Erário é toda a conduta ilegal do agente público, ativa ou omissiva, dolosa ou culposa, que lhe cause prejuízo econômico efetivo”.

⁵¹ Concussão é: “uma forma especial de extorsão cometida pelo funcionário público, com abuso de autoridade, isto é, exige de outrem, indevidamente, uma vantagem. In: JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, 4º vol. P. 143

⁵² Prevaricação é “consiste no fato de o funcionário público se abster de realizar uma conduta a que está obrigado, ou a retardá-la ou a concretizá-la contra a lei, com a destinação específica de atender a interesses próprios”. In: JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, 4º vol. P. 143.

⁵³ Peculato é: “uma modalidade especial de apropriação indébita cometida por funcionário público, onde este, arbitrariamente, faz sua ou desvia, em proveito próprio ou de terceiro, a coisa móvel que possui em razão do cargo ou que esteja sob sua guarda ou vigilância”. In: JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, 4º vol, p. 105.

Fora da área penal, a já referida Lei 8.429/92, em seu artigo 10, classifica os Atos de Improbidade Administrativa que importem em prejuízo ao Erário, sendo importante mencionar que independentemente de outras sanções penais, civis ou administrativas que estão previstas na legislação específica, a Lei prevê ao agente Público, em seu artigo 12, inciso II, cominações na hipótese de prática de ato de Improbidade.

É importante distinguir Erário do Patrimônio Público. O Erário é o fisco, a Fazenda Pública, o Tesouro, refere-se ao aspecto econômico-financeiro. O patrimônio público é mais abrangente, pois abarca os bens de valor econômico-financeiro e também os de valor histórico, estético, cultural, artístico e turístico. A lei que regula a ação popular - Lei 4.717/65 - e a Lei de Improbidade Administrativa tratam o conceito de Patrimônio Público.

Não é preciso que ocorra dano ao Erário, para que se caracterize a improbidade, pois esta é apenas uma das espécies do gênero improbidade. O agente ou terceiro beneficiário dos bens ou de valores acrescidos ao patrimônio, que deu origem ao enriquecimento ilícito, ficará sujeito à perda desses bens. A Lesão ao Erário podemos considerar que não é apenas o agente público que se beneficie como no Enriquecimento ilícito, nesse caso é o terceiro que também enriquece ilicitamente por ato de um agente ímprobo que causa danos ao patrimônio público, fazendo com o paralelo enriquecimento de terceiros.

O prejuízo ao Erário, está prevista a conduta dolosa e culposa. Cumpre ressaltar que esta é a única modalidade de ato de improbidade administrativa que disciplina a conduta culposa como capaz de responsabilização, sendo essencial a demonstração do nexos causal e de nenhuma causa excludente da responsabilização. O mesmo se diga em relação à lesividade, que sempre deverá estar presente para que ocorra qualquer ato de improbidade decorrente do art. 10. Aliás, devemos rechaçar o art. 21 da lei, eis que é absurdo condenar qualquer pessoa, imputar-lhe infração e punição com verdadeira sanha persecutória por ato que nenhuma lesão causou ou que foi reconhecido pelo órgão competente para julgar as contas e eventual prejuízo ao Erário, nos termos do art. 71, II da CF/88. Esse entendimento decorre do fato de ser da essência do prejuízo ao Erário a lesividade.

A Lei 8.429, de 1992, também traz o entendimento do ato que causa lesão ao Erário, distinguindo daqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública.

3.3.3 Os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública

De acordo com Pazzaglini Filho. “Considera-se ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios administrativos, toda a ação ou omissão dolosa do agente público que importe em transgressão daqueles, sem acarretar lesão ao Erário, nem enriquecimento ilícito do seu autor”.⁵⁴

Trata-se, pois de violação dolosa de princípios administrativos constitucionais, mormente dos enunciados no *caput* do art. 37 da CF tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Conforme estabelece o *caput* do artigo 11 da LIA: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e de lealdade às instituições”.

Montesquieu⁵⁵, referencia que “(...) a maior virtude que pode ter o agente público proba, é o amor pela Administração Pública”, ainda ensina “(...) a corrupção de cada governo começa quase sempre pela corrupção de seus princípios”.

Todo esforço e potencialidade devem ser, respeitando o ordenamento jurídico, observando o dever a lealdade para com a Administração, o princípio da impessoalidade advém do princípio da imparcialidade e por último, com sua matriz obviamente no principio da legalidade está o dever de ser observado a legalidade por parte do agente público.

No entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco “o art. 11 da LIA é normalmente intitulado de “norma de reserva”, o que é justificável, pois ainda que a conduta não tenha causado danos ao patrimônio público ou acarretado o enriquecimento ilícito do agente, será possível a configuração da improbidade administrativa sempre que restar demonstrada a inobservância dos princípios regentes da atividade estatal”.⁵⁶ É uma norma residual ou de extensão, pois, se não configurados os atos das outras duas modalidades anteriores, o fato poderá ser tipificado como atentado aos princípios da Administração Pública

⁵⁴ FILHO, Marino Pazzaglini. Op. Cit. p. 56.

⁵⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 53.

⁵⁶ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p. 273.

Feitas as considerações no que concerne aos sujeitos da improbidade administrativa destacando os agentes políticos e públicos e os atos que ensejam contra os princípios norteadores que são regidos pela LIA, passaremos para uma análise das sanções relativas a cada ato que atenta a improbidade administrativa, um dos pontos de maior destaque do nosso trabalho de pesquisa.

4 DAS SANÇÕES

A Lei 8.429/92, a par de trazer graves sanções contra os agentes públicos que incidem na prática de atos de improbidade, sofre determinadas limitações quanto à aplicação dessas penalidades aos agentes políticos, em particular, quer em face de reserva constitucional quanto à perda da função pública, quer em face do privilégio de foro ou da privatividade para o manejo da ação civil correspondente.

Com efeito, dentro do grande grupo de agentes cometidos de uma função estatal, na clássica definição de *agentes públicos* do mestre Hely Lopes Meirelles, estão inseridos os *agentes políticos*, integrantes do alto escalão do Governo, da Magistratura, das Corporações Legislativas, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, que exercem atribuições especificamente definidas na Magna Carta, e que ali encontram, não só a forma de investidura,

mas também as hipóteses de perda do cargo, do mandato ou da função pública⁵⁷. Contudo alguns doutrinadores tais como Maria Sylvia Zanella di Pietro e Celso Antonio Bandeira de Mello⁵⁸ combatem essa assertiva ao dizerem em suas obras que tais agentes não corroboram com a mesma definição do saudoso Hely.

Ressuma óbvio, portanto, que além de existirem restrições quanto ao foro e iniciativa para o processamento e julgamento das ações civis públicas por improbidade administrativa, as sanções cominadas na Lei 8.429/92 não podem ser integralmente aplicadas a todos os agentes públicos. No caso do prefeito devido ele ser agente público, sendo considerado agente político. Tem os mesmos deveres do agente público, contudo nessa qualidade é acarretado a ele maiores ônus e responsabilidade.

Assim, com o desiderato de permitir aos intérpretes da Lei, principalmente o Órgão do Ministério Público com atribuições junto às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público, os limites para a aplicação dessas penalidades, iremos analisar neste trabalho quais são as sanções cominadas na Lei de improbidade administrativa que pertine apenas as de caráter político ou seja e perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, e em que casos elas são aplicadas, sua natureza jurídica, método e momento de sua aplicação, forma de extinção e o prazo prescricional previsto para cada uma delas.

4.1 Natureza jurídica

Embora possa parecer claro, é importante repisar a natureza jurídica das sanções cominadas na Lei 8.429/92, pois entendem alguns que a perda da função e suspensão dos direitos políticos, por também serem sanções penais, dispostas no Decreto-Lei nº 201/67 (Decreto que trata de crimes funcionais e de responsabilidade de prefeito), pela prática de crimes de responsabilidade por Prefeitos Municipais, só poderiam ser aplicadas pelos Tribunal de Justiça dos Estados, *ex vi* do privilégio de foro *ratione officii*, estipulado no art. 29, X da Carta Política.

Como bem lembra Hugo Nigro Mazzili, “porém, embora não raro as sanções descritas na Lei 8.429/92 possam caracterizar, ao mesmo tempo, uma infração penal, civil e administrativa, o

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23a ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 75 e 76.

⁵⁸ DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16a ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 432 e Celso Antonio Bandeira de Mello **Curso de Direito Administrativo**. 5a ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 123.

campo de incidência do art. 12 do referido diploma legal é o civil”.⁵⁹ Já Emerson Garcia, diz que “a suspensão dos direitos políticos pode apresentar-se como consequência de uma sanção penal (art. 15, III da CF/88) ou de uma sanção política (art. 85 da CF/88 e Lei nº 1.079/50 e a perda do cargo é uma pena cível. Art. 37, 4 da CF)”⁶⁰

De fato, tal conclusão se fundamenta na própria redação constitucional, que aponta claramente a natureza extrapenal dessas sanções, ao estipular que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, (...), sem prejuízo da ação penal cabível” (CF 88, art. 37, § 4º).

De igual modo, dispõe o *caput* do art. 12 da Lei 8.492/92 que “independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade administrativa sujeito às seguintes cominações: (...)”

Ademais, para uma sanção ter natureza penal é preciso que tal característica esteja expressa na lei que a instituiu, bem como expresso o crime da qual originou.

Quanto aos prefeitos municipais, a natureza jurídica das sanções previstas no Dec.-Lei 201/67 é criminal, e que, portanto, podem ser aplicadas independentemente das sanções por atos de improbidade previstos na Lei 8.429/92, remanescendo, apenas em relação àquelas, a prerrogativa de foro estabelecida no art. 29, X da Constituição Federal. E a natureza jurídica das sanções da LIA podem ser penal, política ou civil, apenas no âmbito de perda e suspensão dos direitos políticos.

Portanto, força é convir que as sanções cominadas na Lei de improbidade administrativa têm natureza jurídica extrapenal, legitimando a sua aplicação pelo Juízo Cível aos agentes públicos que apenas têm privilégio de foro em relação a sanções penais, como os Prefeitos Municipais, mesmo que estas penalidades sejam idênticas e decorram de um mesmo ato.

4.2 As sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (LIA)

Atento a muitos crimes cometidos por agente público que dentre vários ilícitos cometidos logravam a usurpação do dinheiro público, o legislador ordinário estabeleceu, na Lei 8.429/92, o conceito de ato de improbidade, dividindo-o em três grupos conforme tratamos no capítulo

⁵⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 81.

⁶⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p. 432.

anterior. A lei, um marco em nosso Direito Brasileiro, definiu as sanções aplicáveis aos agentes públicos.

Incorrendo em atos de improbidade, o agente público fica sujeito, independente da aplicação de outras penalidades na esfera, criminal, cível e administrativa, às sanções cominadas no seu artigo 12 dependendo da gravidade de seu ato. Pois como o leque de sanções tipificados na referida lei é grande, não pretendemos abordar as diversas penas para não fugir do nosso tema e assim limitarmos no que consiste no objetivo principal do nosso trabalho que é a inserção apenas das sanções, de caráter político, impostas aos Prefeitos municipais que consiste em perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

4.3 Perda da função pública

A Lei nº 8.429/92 utiliza, ao longo de suas regras, a expressão função pública em dois sentidos. No sentido restrito, nos arts. 1º e 2º, alude precisamente ao funcionário público, extremado dos servidores e empregados públicos. No elenco das sanções do art. 12, função pública designa todas aquelas situações, ou seja, trata-se do serviço público-administrativo. Podem perder a função pública, pela prática de ato de improbidade administrativa, o agente político (agente público), por ser um servidor público exerce portanto função pública, o servidor, o funcionário e o empregado público.

A função pública do agente público consiste nos deveres inerentes à sua posição administrativa, mas também encerra direitos em face da Administração Pública.

Em princípio, a lei não precisa dela cogitar, já que a suspensão dos direitos políticos envolve a perda da função pública, implicando a cessação imediata de seu exercício. Contudo cabe a pergunta: Qual é a extensão da perda da função pública?

Parece-nos correto entender que a Lei nº 8.429/92 retira o agente público de seu *status* administrativo. Este perde a investidura, fica sem posição administrativa. É o desfazimento da situação jurídica constituída pela investidura ou contratação, conforme o caso.

Quanto ao prefeito objeto no nosso trabalho, a sanção da perda da função pública merece uma atenção especial, pois a ele a extensão da pena da perda da função pública retira o prefeito de seu cargo, ele perde a investidura, fica sem mandato. Não se trata de suspensão, mas de perda.

É oportuno frisar o que Emerson Garcia nos ensina: ⁶¹

A perda do mandato eletivo, ainda que não tivesse encartada no gênero ‘perda da função pública’, seria conseqüência inevitável da sanção de suspensão dos direitos políticos, o que demonstra a coerência sistêmica da interpretação sugerida

Isso não significa que não possa exercer mais a função pública. Decorrido o prazo da suspensão dos direitos políticos, ou seja, readquirindo seus direitos políticos, nada impede de que se volte a ser prefeito, é claro se eleito for. Também nada obsta que, na posse dos direitos políticos, volte a exercer outra função pública. A Constituição Federal não admite penalidades de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII). Tem que ser observado o prazo laboral estipulado de acordo com a gravidade do dano causado pelo agente ímprobo, conforme estipulado na LIA.

Nesse sentido Waldo Fazzio Junior diz: “A função pública do prefeito é o cumprimento de seu mandato político”. ⁶²

Existe argumento de que o afastamento dos detentores de mandato importaria em afronta à vontade popular, exteriorizada por intermédio do voto popular e que reflete a essência da soberania estatal, não merece ser prestigiado, pois, com efeito se o agente político foi escolhido por livre vontade popular é necessário que o agente desempenhe sua função de forma lícita, proba e seguindo os preceitos do cargo que ora foi eleito. Distanciando-se da ilicitude e rompendo com o elo que deve existir entre o mandato e a função a ser exercida, dissolve portanto a legitimidade aferida ao agente com a eleição, permitindo dessa forma o Judiciário para recompor a ordem jurídica lesada.

A autoridade judicial poderá, todavia determinar a perda da Função Pública do Prefeito municipal quando a medida se fizer necessária a instrução processual. Porém, a perda, ao Agente Público, de suas funções públicas, será decretada apenas após o trânsito em julgado da decisão, acarretando dessa forma a inabilitação para o exercício de qualquer cargo ou função por um prazo de 5 (cinco) anos, após o que é permitido ao agente retornar ao serviço público, vedando-se, entretanto, a reintegração, por qualquer meio, ao cargo ou função anterior. Por último nos ensina Emerson Garcia “o afastamento temporário visa a assegurar o bom andamento da instrução

⁶¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p. 463.

⁶² JUNIOR, Waldo Fazzio. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. São Paulo: Atlas, 1999 p. 302.

processual, não guardando similitude com uma condenação antecipada, mostrando-se esta última manifestamente contrária ao princípio da presunção de inocência”.⁶³

4.4 Suspensão dos direitos políticos

Os casos de suspensão dos direitos políticos estão previstos na CRFB são: incapacidade civil absoluta, art. 15, II; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, art. 15, III; a recusa de cumprir obrigação a todos impostas ou prestação alternativa, art. 15, IV e improbidade administrativa (art. 37, 4º), art. 15, V.

Direitos Políticos para Alexandre de Moraes: ⁶⁴

É o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme prelaçiona o caput do art. 14 da CF. São Direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania.”

Direitos políticos são integrantes do direito de cidadania, de modo que, transitoriamente perdidos, traduzem perdimento provisório da cidadania.

O agente público que incidir na prática de atos de improbidade administrativa pode ter seus direitos políticos suspensos, por decisão judiciária, assim que for transitado e julgado a decisão.

Tal suspensão de parte substancial da cidadania é uma exceção. Por isso, os direitos políticos não podem ser cassados, conquanto seu exercício possa ser suspenso por improbidade administrativa. Sanção política resulta de sentença condenatória transitada em julgado, conforme os termos do art. 20 da Lei nº 8.429/92

Alexandre de Moraes nos ensina:⁶⁵

Deverá ser comunicado ao Juiz Eleitoral competente, que determinará sua inclusão no sistema de dados, para que aquele que estiver privado de seus direitos políticos seja definitivamente (perda), seja temporariamente (suspensão) não figure na folha de votação.

⁶³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p. 468.

⁶⁴ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. Ed. 22º. São Paulo: Atlas, 2007. p. 217.

⁶⁵ Idem, Ibidem, p.243.

Assim, o prefeito incurso em Improbidade administrativa não poderá: exercer o direito de sufrágio (capacidade eleitoral ativa e passiva); exercer o direito à iniciativa popular de lei; promover ação popular; organizar partido político ou dele participar; ser editor ou redator de órgão de imprensa; exercer cargo público; e nem exercer cargo em sindicato.

Com certeza, ao prefeito o que mais toca é a inalistabilidade e, por conseguinte, a inelegibilidade (perda da aptidão para ser votado), enquanto seus direitos políticos estiverem suspensos.

A suspensão dos direitos políticos, não prevista como pena na área penal, tem aplicação em conformidade com o artigo 15, III da CF/88, possuindo um efeito secundário genérico da condenação.

Quanto à natureza eleitoral, já que a própria Constituição da República dispõe sobre a suspensão dos direitos políticos. Devemos ter, entretanto, que a suspensão dos direitos políticos é consequência da prática de atos de improbidade, não se confundindo com eles. Dessa forma, também não é da natureza do ato de improbidade a sanção eleitoral, mas consequência. Trata-se de direito político, que tem como núcleo o direito ao sufrágio, expressamente disposto no art. 14 da CF, que se traduz no direito de votar (alistamento eleitoral) e no direito de ser votado (elegibilidade).

É nesse diapasão que Rosa Netto retrata:

Com relação à suspensão dos direitos políticos, sabe-se que seu exercício, previsto constitucionalmente, constitui direito fundamental de todo cidadão, pois, no regime democrático do País, o exercício de votar e de ser votado faz parte da própria cidadania e constitui regra no ordenamento jurídico. Porém, como o gozo dos direitos políticos é regra, e como toda regra tem sua exceção, aqui a exceção se materializa, permitindo a perda ou cassação dos direitos políticos, quando o cidadão se encaixar nas hipóteses previstas pelo artigo 15 e incisos da CF/88. ⁶⁶.

Interessa ressaltar que o artigo 15 da Constituição da República, o seu inciso V, prevê Improbidade Administrativa como modalidade de suspensão dos direitos políticos, prescreve ao Agente Público tal possibilidade quando o Ato de Improbidade for caracterizado. Assim, o direito de votar ou de ser votado, isto é, a cidadania ativa ou passiva, respectivamente, é totalmente atingida.

⁶⁶ ROSA, Alexandre;. NETTO, Afonso Guizzo. Op. cit. p. 86/87.

De acordo com José Afonso da Silva:⁶⁷

Outra idéia que sai do texto é de que a suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa pode ser aplicada independentemente de um processo criminal. É o que se extrai da parte final, do art. 37, 4º, segundo a qual todas as sanções indicadas antes o são sem prejuízo da ação penal. Vale dizer, independentemente dessa ação. Ou seja, a acessória. O problema é que não pode a suspensão se processo administrativo. Terá que ser um processo judicial, em que se apure a improbidade, quer seja criminal ou não.(grifo nosso)

Decisão de suspensão dos direitos políticos do STJ:⁶⁸

Ação civil pública em razão de improbidade administrativa. recurso especial. ex-prefeito. existência de proporcionalidade e razoabilidade na condenação. reparação de dano que não se confunde com aplicação de pena. legalidade da obrigação de ressarcir o prejuízo, além da suspensão dos direitos políticos. artigo 12, i, da lei 8.429/92. restabelecimento da solução aplicada na sentença. recurso especial provido.

Recurso especial conhecido e provido para o efeito de que sejam impostas ao recorrido as sanções de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado, bem como a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, além da obrigação de ressarcir ao erário o prejuízo de 260 (duzentos e sessenta) sacos de cimento, consoante o disposto às fls. 558/559 da sentença.

O que se observa na decisão do STJ é que a pena da LIA de suspensão dos direitos políticos se torna efetiva. Todavia, à imensa maioria dos políticos (prefeitos municipais), a impossibilidade de exercer cargo público é a mais importante das conseqüências da suspensão dos direitos políticos. Pois a suspensão do direito de exercer um mandato pode acarretar a repercussão da sanção sobre a própria vida familiar do condenado, sem embargo da publicidade nociva às futuras candidaturas. Ocorre dessa maneira situação análoga ao delinqüente que terminou de cumprir a pena e intenta reintegrar-se à coletividade.

Findo o prazo suspensivo fixado na decisão judiciária, ressarcindo os danos e cumpridas as demais sanções, conforme o caso, o agente público readquire o pleno exercício dos direitos políticos, ou seja, recupera a cidadania, com todos os efeitos que lhe são pertinentes, pois a

⁶⁷ SILVA, José Afonso. Op. cit. p 653.

⁶⁸ STJ-195603-Resp nº 664440/MG (2004/0075730-8), 1ª Turma do STJ, Rel. José Delgado. j. 06.04.2006, unânime, DJ 08.05.2006).

suspensão dos direitos políticos é medida transitória e só dura enquanto durar a causa que a determinou, cessada a causa, cessam de pleno direito os seus efeitos.

4.5 Efetividade das sanções

O art. 20 da Lei nº 8.429/92 trata da efetivação de sanções, estabelecendo que a “perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito da sentença condenatória”

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

A primeira leitura desse ditame sugere que o legislador regulamente ao óbvio, ao dizer que as sanções pertinentes à improbidade administrativa tornam-se efetivadas depois de transitada em julgado a sentença condenatória, na ação civil pública de improbidade administrativa .

Todavia, o que a norma intenta é tratar de efetividade das sanções que enumera. A apelação contra a sentença condenatória proferida em ação civil pública não tem, em regra, efeito suspensivo; apenas, o devolutivo. Daí que as sanções de natureza patrimonial podem ser objeto de execução provisória, pendente recurso do réu.

O que o caput do art. 20 faz é atribuir efeito suspensivo, em ação civil pública de improbidade administrativa, no caso daquelas sanções político-administrativas, excepcionando o sistema processual. Contudo, quanto às sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, a apelação da sentença condenatória de primeiro grau tem o duplo efeito previsto no Código de Processo Civil.

A sentença condenatória, cujo trânsito em julgado determina a efetividade das sanções em tela, a que alude o art. 20, é a decisão proferida na ação civil de improbidade administrativa, não noutra, civil ou penal, cujo transcurso é independente:

Na mesma linha, não prospera a alegação de infrigência ao art. 20 da Lei de improbidade administrativa, nos termos do qual a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos somente se efetivam após o trânsito em

julgado da sentença condenatória. Referido dispositivo diz respeito à própria eficácia da decisão que acolhe a imputação de improbidade, tolhendo-lhe os efeitos até o seu próprio trânsito em julgado. Não imprime, muito pelo contrário, qualquer impossibilidade de julgamento da ação de improbidade em face da concomitante tramitação da ação criminal versando o mesmo fato.⁶⁹

Bem por isso, atento à gravidade das sanções político-administrativas (perda da função pública e suspensão dos direitos-políticos), o legislador ressaltou-as e a Jurisprudência segue no mesmo sentido.

Importante colocar em pauta que, conquanto o art. 20 não faça alusão à proibição de contratar e seus efeitos, ficam suspensas as execuções de obrigação que podem gerar situação incontornável.

4.5.1 Quanto a cumulatividade de sanções

A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, previstas na Constituição da República, incidiriam também sobre o minúsculo agente público que se entregou à infeliz praxe da irregularidade administrativa de pequena monta. Não pagaria multa civil e nem sofreria interdições contratuais, mas perderia a função pública e ficaria privado temporariamente dos direitos políticos. É uma pena dura, torna-se um não-cidadão ou meio cidadão, em virtude de mera irregularidade elevada à condição de improbidade administrativa, não se entremostra uma solução justa.

Exige-se do aplicador da lei a observância do princípio da proporcionalidade, tanto na configuração dos atos de improbidade administrativa como na imposição das sanções legais, de maneira a garantir que há correspondência qualitativa e quantitativa entre a reprimenda e o ato praticado, as sanções devem ser proporcional à culpa, fazendo-se com que a interpretação razoável, da LIA seja garantia de sua aplicação.

As cominações previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, não determinam, necessariamente, aplicação cumulativa, devendo ser observado no caso concreto, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, adequação e racionalidade na interpretação do dispositivo, a fim de que não haja injustiças flagrantes.

⁶⁹ TJDF- AC- 2002 01 1 024492-4 – Rel. Des Cruz Macedo – J. 3-5-2006.

De fato, a jurisprudência avança para o alargamento das margens de individualização das sanções, na sanção dos atos de improbidade administrativa. Como já afirmado, pelo STJ, relator Franciulli Neto:

A aplicação das sanções da Lei nº 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no art. 12 e incisos, da Lei de improbidade administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao Erário, o histórico funcional do agente público.⁷⁰

Nesse mesmo sentido há o entendimento do STJ no Recurso Especial nº 505068, de relato do Ministro Luiz Fux, cuja ementa e acórdão parcial são nos seguintes termos:

Administrativo. lei de improbidade administrativa. princípio da proporcionalidade. discricionariedade do julgador na aplicação das penalidades. reexame de matéria fática. súmula nº 07/STJ". As sanções do art. 12, da Lei nº 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; alias, como deixa claro o Parágrafo Único do mesmo dispositivo. No campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ.⁷¹

Concluindo o seguimento dessas decisões do STJ, é claro que o juiz não está inibido de aplicar as sanções cumulativas, há casos que haverá necessário se fazer impor o feixe completo de sanções. Nesse sentido é necessário o magistrado observar a proporcionalidade, na aplicação das sanções, individualizando a pena e, assim se harmonizar com o art.5º da nossa Carta Magna. Dessa forma importante notar a proporção e a justa medida em cada caso, depois o que confere segurança é a certeza de que se faça justiça e não a demasia da cumulatividade de penas.

De acordo com Waldo Fazzio Junior:

O que confere certeza jurídica é a confiança de que se faça justiça e não a obsessiva fidelidade à interpretação literal de textos, nem sempre equalizados com a conjuntura reinante por ocasião da incidência das sanções. A subserviência textual promove a demasia da cumulatividade de penas, mediante a repulsa ao razoável. Combater a improbidade administrativa, tomando como estandarte o injusto rigor e o automatismo exegetico, não é indubitavelmente, o horizonte de nenhuma legislação produzida sob os auspícios do Estado de

⁷⁰ Resp 300.184/ SP – DJ 3-11-2003

⁷¹ STJ: REsp 505068-PR. Relator Ministro Luiz Fux (1122). DJ 29.09.2003 p 345.

Direito e compromissária, tanto dos direitos republicanos como da dignidade da pessoa humana.⁷²

O posicionamento de Waldo Fazzio, não deve ser aceito com rigor para todos os casos pois vejamos o tema do nosso trabalho que o Prefeito Municipal incorrendo no crime de improbidade administrativa seja punido com uma sanção amena, e deixe o juiz aplicar o fiel preceito do artigo correspondente da infração cometida pelo Chefe do Executivo Municipal, ora vai ocasionar uma displicência impar frente aos seus agentes públicos subordinados, pois cabe ao Prefeito ser uma pessoa proba e fiel ao compromisso que assumiu com a população que o elegeu. Sendo ele punido com brandura apenas com o pagamento ao Erário por exemplo e não sendo imposto a pena de Perda da função pública irá acarretar em grande perda da moral podendo dessa forma acarretar a impunidade, deve portanto pesar a medida proporcional, contudo com maior rigor por se tratar de pessoa que se espera uma conduta exemplar frente à administração pública.

Nessa mesma linha de pensamento Emerson Garcia:

A justa proporção entre o ilícito será encontrada a partir da identificação do ilícito de menor potencialidade lesiva, sendo cominada uma reprimenda compatível com a sua natureza. Fixada a reprimenda mínima, deve-se seguir um critério de graduação crescente, majorando-se a sanção conforme aumente a lesividade dos ilícitos.⁷³

4.5.2 Regras de aplicação

Para a aplicação das sanções mencionadas, dispõe o § único do art. 12 da Lei 8.429/92, in verbis: “Na fixação das penas previstas nesta Lei o Juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”

A eloquência deste dispositivo legal prescinde de maiores comentários, devendo o Juiz, ante a extensão do dano e do proveito patrimonial obtido, graduar, na forma e nos limites legais, a pena a ser aplicada ao agente da improbidade.

⁷² FAZZIO, Waldo Júnior. **Atos de Improbidade administrativa, Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas 2007. p.360.

⁷³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p.427

Como de resto deve-se pautar a atividade jurisdicional, quando na dosimetria da pena, o Juiz deve avaliar principalmente as circunstâncias do fato e a culpabilidade do agente para melhor aplicar um juízo valorativo sobre sua conduta ilícita.

Ousamos apenas propor que, dentro da expressão extensão do dano, um dos critérios diretivos estipulados para a aplicação da sanção aqui discutida, fosse especialmente observado pela autoridade julgadora o cargo ocupado pelo agente da improbidade.

Com efeito, a extensão do dano, se desvinculada do conceito meramente patrimonial que se lhe queira dar, será muito maior se o ato de improbidade for praticado justamente por quem deveria zelar pela aplicação da Justiça, como Juízes e Promotores, bem como por quem deveria zelar pela correta aplicação dos recursos públicos, como Prefeitos, Governadores e Presidente da República.

Não que os demais agentes públicos sejam menos responsáveis pela condução dos interesses públicos que os acima mencionados, pois um simples erro, provocado dolosamente por um servidor responsável pela digitação de dados financeiros no Ministério da Fazenda, por exemplo, pode causar prejuízos incalculáveis para os cofres públicos, dependendo do caso.

A colocação aqui feita se refere ao exemplo – a pregação silenciosa que forja o caráter dos que vêm nestas autoridades verdadeiros modelos de conduta – e a expectativa que a comunidade tem desses agentes políticos, em especial os prefeitos, verdadeiros transformadores da realidade social, em quem são depositadas todas as esperanças e a confiança em um futuro melhor.

Com certeza a extensão do dano será muito maior se os atos de improbidade forem praticados pelos agentes políticos acima citados, daí por que as penas a eles aplicadas devem sempre ser rigorosas, dentro dos limites que o caso concreto permitir.

4.5.3 Momento para a sua aplicação

A toda evidência, durante o pleno exercício da função pública correspondente, os agentes políticos podem ser penalizados com as sanções aqui mencionadas se incorrerem em atos de improbidade administrativa.

Mas se tal condenação ocorrer antes mesmo do agente tomar posse no cargo ou após ter-se aposentado ou terminado seu mandato? Poderia, mesmo quem ainda não é agente político, em

razão de ter sido eleito para um mandato eletivo, mas não ter tomado posse ainda, por exemplo, perder a função pública em razão de condenação definitiva por ato de improbidade administrativa?

A questão é relevante, pois, como dispõe o art. 3º da Lei 8.429/92, as sanções nela previstas são “aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indiretamente.”

Em regra, podemos apontar que ninguém pode perder o que não tem, ou seja, o condenado por ato de improbidade não pode perder a função pública se ainda não é agente público. Já em relação às outras sanções, observados os critérios legais para a sua aplicação, nada impede que elas sejam infligidas ao condenado pelo ato de improbidade, mesmo antes ou depois de ter exercido uma função pública, no entanto o ex-prefeito pode sofrer as sanções da LIA mesmo que o cargo eletivo tenha acabado, é o que a Jurisprudência tem entendido e aplicado, dessa forma tal qual o STJ julga diversos casos de ex-prefeito que cometeram ilegalidade na sua gestão frente a probidade administrativa.

É o julgamento de um ex-prefeito, do STJ:

Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Estadual em face de ex-Prefeito, por ato de improbidade administrativa, causador de lesão ao erário público e atentatório dos princípios da Administração Pública, consubstanciado na permissão a particulares de uso de bens imóveis públicos, sem permissão legal, enquanto do exercício do cargo eletivo.

As sanções do art. 12, da Lei nº 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao Magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo..⁷⁴

Embora as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o poder público projetem os efeitos desta condenação para frente, não é lícito ao julgador decretar a perda da função pública para quem ainda não a adquiriu. Assim, se o condenado por ato de

⁷⁴ STJ - RESP 200474 - SP - 3ª T. - Relª Minª Nancy Andrighi - DJU 18.02.2002 - p. 00408.

improbidade ainda não tomou posse, que é o ato pelo qual o cargo público é provido, ou se ele já se aposentou ou teve seu mandato eletivo extinto, não pode sofrer a sanção de “perda da função pública”, em razão de não tê-la no momento de sua condenação.

De qualquer forma, porém, para a maioria dos cargos públicos, como os cargos eletivos (CF 88, art. 14, § 3º, II), os cargos de servidores públicos federais (Lei 8.112/90, art. 5º, II), os cargos do Ministério Público (Lei 8.625/93, art. 59, § 3º, IV), entre tantos outros, é exigido dos candidatos o livre gozo de seus direitos políticos, como *conditio sine qua non* para seu ingresso na vida pública, impedindo que esse tipo de incompatibilidade ocorra.

4.5.4 Concurso de sanções

Não raras vezes o mesmo agente político, objeto deste estudo, pode incorrer em dois ou mais atos de improbidade administrativa, capitulados nos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92.

Com efeito, ao mesmo tempo em que o agente fraudula uma licitação pública, pode ocorrer um enriquecimento ilícito, um dano ao Erário e uma violação aos princípios da Administração.

Qual seria então a sanção a ser aplicada ao agente da improbidade?

Conforme aponta Fábio Medina Osório, “a melhor orientação para o deslinde desta questão seria aplicar os mesmos princípios do concurso de delitos, até porque em nada prejudicaria o autor do ilícito”⁷⁵.

Assim, se os fatos ocorrerem de modo isolado e autônomo, as sanções conseqüentemente devem ser somadas, à semelhança com o cúmulo material previsto no Estatuto Repressivo. Se originarem, porém, de um mesmo ato, como no concurso formal de crimes, a pena aplicada deve ser a relativa ao ato mais grave, aproximando-se do limite máximo cominado *in abstracto*.

Embora não haja dispositivo legal expresso que autorize tal procedimento, entendemos que a regra do cúmulo material é inerente a qualquer tipo de responsabilidade, tanto na esfera penal quanto na cível, pelo fato de reunir, em uma única decisão, todas as sanções que seriam aplicadas ao infrator caso os processos fossem instaurados isoladamente.

Pensar diferente implicaria em aplicar a mesma sanção para dois infratores distintos: o que comete várias faltas e o que comete apenas uma.

⁷⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Op. cit., p. 170.

Tratando-se de cúmulo material, é possível que as sanções referentes à suspensão de direitos políticos, em determinados casos, alcance um valor bastante elevado. Isto porque, para os casos de enriquecimento ilícito, previstos no art. 9 da Lei de improbidade administrativa, a mencionada pena é, no mínimo, de 8 (oito) e, no máximo, de 10 (dez) anos, restando claro verificar que uma eventual pena, aplicada cumulativamente pela regra do concurso material de infrações, poderia resultar em um valor muito superior a que o agente poderia sofrer na esfera penal.

Novamente utilizando, por analogia, os princípios referentes ao direito penal, cremos que, mesmo nos casos de concurso material de atos de improbidade, a penalidade de suspensão de direitos políticos não pode ultrapassar a 30 (trinta) anos.

Não somente por ser da tradição de nosso direito o repúdio a penalidades longas; não somente por ser a duração da pena máxima em nosso direito; mas também por corresponder aos parâmetros fixados na Constituição Federal, nos casos de condenação criminal, “enquanto durarem seus efeitos” (CF 88, art. 15, III), que, como se sabe, pode durar, no máximo, 30 (trinta) anos.

Destarte, entendemos que a suspensão dos direitos políticos não pode ter efeitos extremamente longos, sob pena de se tornar, por via oblíqua, uma verdadeira “cassação de direitos políticos”, expressamente vedada pelo legislador constitucional, devendo-se restringir ao limite legal estipulado pela Lei Penal.

5 CONTROLE DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O controle dos direitos políticos resultou superlativamente valorizado pela CF/88 o que, pela criação da pena política para as hipóteses de improbidade administrativa, o que representa instrumento importante, hoje inteiramente regulamentado e apto a ser utilizado para a moralização da atividade pública e dos seus serviços, exigência impostergável de uma sociedade que, impaciente e esperançosa, anseia ver afastados da vida pública o que, por ímprobos não merecem direitos de cidadania.

5.1 Controle da improbidade administrativa pelo Ministério Público

O Ministério Público é de todas as instituições da área jurídica, a que possui o maior rol de atribuições e responsabilidades referentes ao controle da Administração Pública.

O controle da atividade administrativa se dá através do exercício de suas inúmeras funções estabelecidas na Constituição Federal, seja na defesa do patrimônio, dos direitos do cidadão ou na questão tributária.

A Constituição da República ampliou consideravelmente as funções do Ministério Público, que atua, hoje, como verdadeiro defensor da sociedade, paladino da justiça e da moralidade.

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). Alexandre de Moraes defende: “A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos”(..).⁷⁶

Sobre o tema, Rosa⁷⁷ comenta:

É evidente que a atuação do Ministério Público, nesses últimos anos de vigência constitucional, cada vez mais ativa, tem provocado uma reação forte por parte de um segmento poderoso da sociedade brasileira. Até então intocáveis, inconformados com a aplicação indistinta da lei, querem continuar agindo com o se fossem donos do patrimônio público.

Em sua contraditória função de representante, defensor, do Estado-Administração, fora o Ministério Público libertado pelo legislador constitucional, dando-lhe exclusividade da defesa e representação do Estado-Coletividade, na tutela do regime democrático, da ordem jurídica, e dos interesses sociais indisponíveis.

O Ministério Público pode não só requisitar a instauração de inquéritos policiais – no caso de crimes – e procedimentos administrativos, como instaurar direta e pessoalmente o competente inquérito civil.

A LIA conferiu ao Ministério Público (MP) poderes de participação no processo judicial de improbidade administrativa. O art. 17, caput, da Lei diz que “a ação principal será proposta pelo MP ou pela pessoa jurídica interessada”. Nesse último caso, o MP não é parte, mas atua obrigatoriamente como fiscal da lei, sob pena de nulidade do processo, como prevê o parágrafo 4º desse mesmo artigo.

No aspecto do controle da Administração Pública, tem-se que as normas constitucionais reservaram ao Ministério Público importante papel, qual seja, a fiscalização da legalidade e eficiência da função administrativa. Afinal de contas, conforme Waldo Fazzio defende “que o constituinte de 1988 atribuiu ao Ministério Público não foi um poder, mas um dever”.

O Ministério Público não é órgão inerte. Promotor promove, atua. Tendo conhecimento de ato de improbidade com ou sem representação, deve o MP apurar e, se for o caso, ajuizar as medidas cautelares cogitadas por lei que entender necessárias e cabíveis. Pode instaurar o

⁷⁶ MORAES, Alexandre. Op. cit. p. 355.

⁷⁷ ROSA, Alexandre;. NETTO, Afonso Guizzo. Op. cit. p. 99.

inquérito civil, que a norma constitucional lhe ortogou e investigar, acionar, enfim, mover a persecução.

5.2 Legitimidade do Ministério Público para o controle do ato de improbidade administrativa

A legitimidade do Ministério Público, contemplada no art. 17 da LIA “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar” vai buscar espeque, num primeiro momento, no próprio texto constitucional, mais especificamente no caput do art. 127 da CF. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Já o art. 129, III da CF. São funções institucionais do Ministério Público: III - “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivo”. Emerson Garcia e Rogério Pacheco em sua obra prelaçona “tem o MP legitimidade para a deflagração da jurisdição com vistas à reparação do possível dano causado pelo agente ímprobo, bem assim para a aplicação das sanções previstas no art. 12.”⁷⁸

Legitima-se também o MP à guarda dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência da Administração Pública, elencados no art. 37, da CF, cuja a violação encontra-se na base de todas as condutas de improbidade previstas na LIA. De certa forma é o que diz a lei por exemplo que só haverá enriquecimento ilícito se ocorrer violação dos cânones da legalidade e moralidade administrativa (art. 9 da LIA). Assim há de que se afirmar que a atuação do MP volta-se precipuamente, à reafirmação de eficácia do estabelecido pelo art. 37 da Carta Política, o que o legitima em definitivo ao manejo de toda e qualquer ação havendo ou não violação ao Erário. Emerson Garcia e Rogério Pacheco destacam porém, “É dizer, que a atuação do MP não é nutrida, fundamentalmente, por interesses meramente materiais, mas sim

⁷⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. Cit. p. 551.

pela missão constitucional de velar ao lado de outras instituições, pelos fundamentos do Estado Democrático de Direito”.

Quando não figura como autor, tem o Ministério Público a função de atuar como *custus legis*, velando pela rápida e justa composição da lide. Sua intervenção vai buscar fundamento no art. 17, § 4º, da LIA e no art. 5º, § 1º da Lei de Ação Civil Pública. Intervindo como fiscal da lei, cabe ao *parquet* ter vista dos autos depois das partes, sendo intimado pessoalmente de todos os atos do processo, podendo produzir prova e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade, poderá também, como *custos legis*, recorrer de qualquer decisão, ainda que não haja recurso das partes (art. 499 § 2º, do CPC), podendo, por outro lado, opinar livremente pela procedência ou improcedência do pedido.

Quando o MP não intervem na ação civil pública, acarreta com isso a hipótese de nulidade absoluta, devendo, por tal motivo, ser declarada de ofício pelo órgão jurisdicional. É nulo o processo, quando o MP não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Waldo Fazzio em sua magnífica obra: *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos* chama a atenção:

[...] afinal de contas, o que o constituinte de 1988 atribuiu ao Ministério Público não foi só um poder, mas um dever. E para cumprimento desse dever, armou-o com os instrumentos processuais condizentes com a magnitude: o inquérito civil e a ação civil pública. Sem isso, o compromisso programático da Carta Magna seria mera retórica.⁷⁹

É através do inquérito civil, em tese que o MP faz suas investigações a fim de apurar atos de improbidade administrativa.

Os agentes públicos têm o dever de prestar contas de suas administrações, o Ministério Público de fiscalizar a correta aplicação da lei. O MP, instaura inquérito, investiga, propõe a ação, mas o resultado, a sentença da ação é de competência do Judiciário.

Quanto à legitimidade de Ministério Público para interpor ação civil pública contra ato de improbidade administrativa, em que pese entendimento doutrinário e jurisprudencial, vejamos:

Não temos qualquer dúvida quanto essa legitimidade. Vejamos: O Órgão do Ministério Público, a par da amplitude de seu conceito e área de atuação estabelecidos no art. 127 da Constituição Federal, tem, dentre outras funções

⁷⁹ JUNIOR, Waldo Fazzio. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos**. p 287.

institucionais, a ação contida no inciso III, do art. 129, CF, qual seja promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social.⁸⁰

Sobre a matéria Fabio Medina apud Rosa⁸¹ menciona:

Veja-se que o Constituinte de 1988 quebrou o sistema anterior; no qual as ações civis públicas eram conferidas ao Ministério Público caso a caso, por leis expressas, ampliando a tal titularidade, destinando a ação civil pública, agora, à proteção do patrimônio público e social, e de outros interesses coletivos e difusos, consagrando-se norma de extensão na própria Lei número 7.347/85. Não procede, pois, eventual alegação de que a ação civil pública da Lei número 8.429/92 seria absolutamente incompatível com o alcance da Lei número 7.347/85, porquanto esta última contém clausula que permite sua utilização para defesa do patrimônio público *latu sensu*. A devesa do patrimônio público envolve, por evidente, interesses difusos de toda a sociedade dos contribuintes. Mas ainda, trata-se de interesses constitucionalmente protegidos já pela ação civil pública, com legitimação constitucional do Ministério Público.

Aqui também são demonstradas algumas jurisprudências as quais nos mostram claramente a legitimidade do Ministério Público, nas interposições de ação civil pública na defesa do patrimônio público, bem como no controle direto da Administração Pública.

O Campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao parquet a promoção do inquérito Civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei 7.345/85.⁸²

O Ministério Público tem legitimidade para ingressar com ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos, entre os quais se insere – por força de preceito legal (Lei n. 8.429/92) – a proteção do patrimônio público contra atos que lhe sejam lesivos.⁸³

Cumprе assinalar, por relevante, que a jurisprudência está pacificada sobre a legitimidade no cabimento da ação civil pública pelo Ministério Público conforme o seguinte aresto:

Acórdão recorrido que além dos arts. 127, caput e 129, inciso III, da Constituição Federal, contém fundamento infraconstitucional suficiente que se tornou precluso. Incidência da Súmula 283.

2. ATO JURÍDICO PERFEITO (CF, ART. 5º, XXXVI). Não viola a garantia constitucional a invocação de normas posteriores à celebração dos contratos que legitimam o Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública. A

⁸⁰ TJMG, Ap. 10.061/0, Rel. Dês. José Loyola, 5ª. Câ. Civil, RT 716/253 e STJ, REsp. n. 34.980-5-SP, Min. Peçanha Martins, RSTJ 65/352

⁸¹ ROSA, Alexandre;. NETTO, Afonso Guizzo. Op. cit. p. 102.

⁸² STJ – Resp nº 64.148/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU n. 231, de 04/12/95, pág. 42.148.

⁸³ TJSC - AI n. 96.009506-3, de Criciúma, rel. Dês. Alcides dos Santos Aguiar.

vedação constitucional se refere às modificações dos efeitos futuros do ato jurídico perfeito, não à via processual adequada para postulá-los.⁸⁴

É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública por ato de improbidade para a proteção do patrimônio público e social, atuando na defesa dos interesses transindividuais, quais sejam os difusos, coletivos e individuais homogêneos.

2. A constatação da ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo da ação de improbidade esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.⁸⁵

5.2.1 Procedimento administrativo para apurar ato de improbidade administrativa

Conforme determina o art. 14 da LIA “qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”.

Nos termos do art. 19 da LIA “constitui crime contra a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário quando o autor da denúncia o sabe inocente”, estando o responsável pela denúncia caluniosa sujeito as sanções penais, sem prejuízo da indenização por danos materiais, morais ou à imagem.

Di Prieto salienta sobre a matéria ⁸⁶:

Dentro do capítulo intitulado “Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial”, a Lei n. 8.429/92 contém algumas normas sobre o direito que cabe a qualquer pessoa de representar para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade (art. 14). Trata-se de direito de natureza constitucional, que poderia ser exercido mesmo que não previsto nessa lei, já que assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, a, da Constituição.

Conforme determina o art. 16 da LIA, “havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público”.

⁸⁴ Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 450776/SP, 1ª Turma do STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. j. 21.02.2006, DJ 24.03.2006.

⁸⁵ STJ - REsp nº 717531/SP (2005/0004806-6), 2ª Turma do STJ, Rel. Eliana Calmon. j. 05.09.2006, unânime, DJ 26.09.2006

⁸⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 692.

O procedimento administrativo é prescindível à apuração dos atos de Improbidade Administrativa, podendo o Ministério Público instaurar o competente inquérito civil, o que, na prática, é recomendável.

Nesse sentido exige o art. 15 da LIA que a comissão processante dê conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade administrativa. E o parágrafo único permite que o MP ou o Tribunal de Contas designe representante para acompanhar o procedimento administrativo. Este último não significa que o MP possa interferir na realização do processo administrativo a cargo da Administração Pública. Ele pode adotar as providências que lhe são garantidas como instaurar inquérito civil ou criminal caso verifique alguma irregularidade, mas não pode ter qualquer participação na realização do procedimento administrativo que se insere entre as atribuições da Administração Pública.

5.2.1.1 *A ação civil frente a improbidade administrativa*

Cabe a lição de Pazzaglini, Elias Rosa e Fazzio de que:

A ação civil pública, no caso de improbidade administrativa, é ação civil de interesse público imediato, ou seja é a utilização do processo civil como um instrumento para a proteção de um bem, cuja preservação interessa a toda a coletividade.⁸⁷

A regra contida no art. 13⁸⁸ da Lei nº 7.347/85 não impede, em absoluto, a utilização da ação civil pública no campo da improbidade administrativa, bastando que se entenda, a partir do que estabelece o art.18 da LIA e da aplicação análoga do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa.

Sendo um dos meios mais adequados para que se exija a reparação do dano (material ou moral) que fora causado ao patrimônio público pelo agente ímprobo, a ação civil pública é o

⁸⁷ PAZZAGLINI FILHO; ROSA; FAZZIO JR. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público.** p.181.

⁸⁸ art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

instrumento processual correto para que o Ministério Público exerça o controle da Administração Pública, impondo as sanções previstas nos incisos do art. 12 da LIA.

A Lei da Ação Civil Pública é norma de caráter processual, devendo ser conjugada com a Lei de Improbidade Administrativa, norma de caráter material, ambas compatíveis pelos fins almejados, instrumentos capazes de possibilitar o controle da Administração Pública, especialmente no combate aos atos de Improbidade Administrativa.

Muito bem leciona Emerson Garcia e Rogério Pacheco⁸⁹

Não obstante por razões diversas das que conduzem a obrigatoriedade da ação penal pública, o certo que também no campo da ação civil pública- e, antes, no campo do próprio inquérito civil – tem se a adoção do princípio da obrigatoriedade no que respeita à atuação do Ministério Público, chegando-se a esta conclusão, sobretudo, em razão do rígido sistema de arquivamento do procedimento investigatório concebido pelo art. 9º da Lei nº 7.347/85 e também em virtude do *status* constitucional alcançado pelo inquérito civil e pela ação pública..... para o Ministério Público existe antes o dever de agir; daí se afirmar a obrigatoriedade e a consequência indisponibilidade de sua atuação. (grifo nosso)

Contudo, não deixa o Ministério Público de exercer suas atribuições a fim de serem punidos os agentes públicos que praticam atos de improbidade administrativa, que em muitos casos enriquecem ilícitamente com os recursos públicos.

Com a Constituição da República, as atribuições, competências e funções do Ministério Público aumentaram consideravelmente, colocando-o muitas vezes como a instituição “salvadora da pátria”, ou em outras palavras a instituição que “causa problemas aos poderosos”, esta última por apresentar ao povo brasileiro as mazelas que ocorrem na administração pública na dilapidação do patrimônio público em razão da desonestidade de parte de seus agentes públicos. Agentes que o povo brasileiro elegeu, através de seus votos, para melhorar a situação do País a fim de administrar com primazia uma Prefeitura onde prefeito cometa improbidade, por exemplo, mas que demonstram quando se acham à frente da Administração Pública, ter interesse somente particular.

5.2.1.2 *Persecução civil nos crimes praticados por prefeitos*

⁸⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p.630.

A persecução civil tem por escopo buscar o ressarcimento dos danos eventualmente causados ao Erário, o perdimento de bens (no caso de enriquecimento ilícito) e a aplicação das demais sanções previstas na LIA.

Na maior parte dos casos, o ato de improbidade administrativa que se atribui ao prefeito carece de comprovação idônea e suficiente para espaldar a respectiva ação civil. Quando é feita uma representação junto ao MP, ele preside e inicia o inquérito civil.

Todo procedimento investigatório desenvolve-se na Comarca onde está situado o Município, até porque a prova está lá. Seja qual for órgão ministerial oficiante, os documentos oficiais e a verificação se for o caso da representação serão obtidos, com menor dificuldade, onde o eventual ato desonesto causou seus efeitos.

Com efeito a CF veio muito colaborar com a preservação e aprimoramento do combate a improbidade administrativa, dando ao MP o aparato institucional para proceder o inquérito civil.

O inquérito civil é o procedimento administrativo de caráter investigatório cujo objetivo é coletar subsídios para a ação civil destinada a responsabilizar os autores de atos de improbidade administrativa, eventualmente promover o ressarcimento do Erário lesado ou a recuperação de bens objeto de enriquecimento ilícito e, de forma geral, revindicar a aplicação das severas sanções estipuladas na LIA. É um complexo operacional investigatório que conduz ao diagnóstico ministerial sobre a viabilidade de aforar ação civil pública.

Waldo Fazzio destaca que:⁹⁰

O Ministério Público é órgão estatal de persecução; não depende de iniciativa de qualquer interessado. Representando a sociedade, é o próprio interessado. A essência de sua atividade na área da improbidade administrativa reside, justamente, na implementação do controle jurisdicional, sintetizada no verbo promover. Em poucas palavras, promoção significa que o Ministério Público requer o que pretende e recorre do que discorda.

Instaurado o Inquérito Civil, não faltarão os “colaboradores” que a pretexto de ajudar na formação da convicção do membro do MP, tentarão utilizar o procedimento como peça de manobra política contra o prefeito, seu adversário político. E isso é que muito acontece em vários casos.

A Administração Pública existe para satisfazer necessidades e concretizar o bem comunitário. Improbidade é muito mais que ingênuos deslizes administrativos sem grande

⁹⁰ JUNIOR, Waldo Fazzio. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. p. 256.

conseqüências; é astúcia, malícia e desonestidade. Se estas não estão presentes, não há improbidade administrativa digna de justificar a persecução.

5.3 Competência do juízo de primeiro grau e prerrogativa de Foro

O que mais tem gerado polêmica na doutrina é o fato da Lei nº 8.429/92 não ter definido um foro competente para julgar a ação de improbidade administrativa. Doutrinadores como Arnold Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca certificam que o art. 16 da Lei faz menção ao “juízo competente”, quando se refere à decretação do seqüestro dos bens do agente, mas que, no entanto, a abrangência do termo não serviu para definir com exatidão qual seria esse foro⁹¹

A fim de suprir a lacuna de competência, o Direito Processual Brasileiro admite a adoção de alguns critérios a fim de estabelecer um foro competente. No caso da ação de improbidade administrativa, utilizou-se a natureza jurídica da ação. Desde a promulgação da LIA predominava o entendimento de que a natureza era civil e, por conseguinte, a competência originária para apreciar e julgar a ação de improbidade administrativa era do juízo de 1º grau. Esse posicionamento foi contestado por parte da doutrina. Já em 1998, em artigo doutrinário, Arnaldo Wald e Gilmar Mendes ⁹²sustentavam que a ação de improbidade administrativa tinha forte conteúdo penal, o que nesse caso impedia sua tramitação em juízo de 1º grau.

A Constituição da República não distingue entre jurisdição civil ou jurisdição penal, ao estatuir o foro competente para o julgamento dos prefeitos (art. 29, X, CF). Além disto, a ação de improbidade despertou e ainda desperta polêmica quanto à sua natureza, eis que colima a imposição de penas. A combinação destes fatores nos leva pelos menos a três conclusões: a) o foro especial de prefeitos, não restringido pelo texto Constitucional, tem aplicação tanto na seara criminal quanto na civil, alcançando as ações de improbidade; b) o foro especial só se justifica em matéria penal, mas algumas das sanções de improbidade são desta natureza, daí porque a elas se impõe a regra; c) o foro especial só tem aplicação no âmbito criminal, não se aplicando às ações de improbidade, que são de natureza civil.

⁹¹ “com efeito, o art. 16 se limita a mencionar a possibilidade de ajuizamento da medida cautelar de seqüestro de bens ‘no juízo competente’, sem esclarecer qual juízo seria este”. WALD, Arnaldo, FONSECA, Rodrigo Garcia. A ação de improbidade administrativa.

⁹² WALD, Arnaldo, MENDES, Gilmar Ferreira. **Competência para julgar improbidade administrativa**. Brasília: Correio Brasiliense 1998. p. 233 e ss.

Ocorreu que, passados dez anos de edição da Lei nº 8.429/92, o entendimento majoritário atinente ao juízo competente foi superado pelo posicionamento do legislador da Lei 10.628/02. Essa Lei estendeu às ações de improbidade administrativa o foro especial previsto na Constituição para julgamentos de crimes, o que mostra que o legislador ordinário compactuou com a tese de que a natureza da ação de improbidade administrativa era penal. Como consequência disso, ocorreu um processo migratório das ações de improbidade administrativa que tramitavam em 1º instância para os Tribunais.

Contudo, face a discordância que o tema acarretou, duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 2797 e 2860) foram interpostas, perquirindo a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02. E assim, em setembro de 2005, o STF retirou a referida Lei do ordenamento jurídico. Dessa forma o que se tem entendido tanto pela doutrina majoritária como também pelos Tribunais superiores é que a LIA tem natureza civil e portanto a competência para apreciar e julgar é do juiz de primeiro grau.

O critério da natureza civil da ação de improbidade administrativa confere aos Promotores de Justiça e aos Juízes de Direito de 1ª instância as atribuições para investigar, processar e julgar todo agente público que cometa atos de improbidade administrativa. Pensamos que essas autoridades tem melhores condições para fiscalizar, investigar e processar as faltas cometidas pelos agentes públicos, por estarem mais próximos, do que Desembargadores, Ministros e Procuradores Geral de Justiça.

A grande extensão territorial nacional exige promotores e juízes em quantidade suficiente para atender a demanda judicial. A falta destas autoridades acarreta a violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por outro lado, há o argumento dos que valorizam a independência e o pluralismo dos Tribunais, como o Ministro Eros Grau e Gilmar Mendes (atual Presidente do STF). No nosso entender, em tese, os órgãos colegiados possuem decisões menos arbitrárias do que o juiz monocrático. Mas, temos que levar em consideração que a sentença do juiz de 1º grau poderá ser contestada pela interposição de recurso, de acordo com o princípio do duplo grau de jurisdição, ao contrário do que ocorre com as decisões nos Tribunais Superiores.

5.3.1 Competência para julgamento de Prefeito

A competência é determinada em conformidade com a natureza da matéria versada, o que impede a extensão do foro por prerrogativa de função, assim natureza cível é uma competência, a criminal e administrativa, cada uma na sua seara.

Quando identificada a natureza cível das sanções a serem aplicadas, inafastável será a utilização das regras gerais de competência nas ações que versem sobre improbidade administrativa, o que culminará em atribuir ao Juízo monocrático, por exemplo, o processo e julgamento das causas em que o prefeito municipal figure no pólo passivo.

Longe de apresentar importância meramente acadêmica, possui grande relevo para a fixação do rito a ser seguido e para a identificação do órgão jurisdicional competente para processar e julgar a lide, já que o prefeito nas causas de cometimento de crime de natureza criminal goza prerrogativa de foro sendo julgado nos crimes comuns perante o Tribunal de Justiça conforme amparado pela CF art 29, X da Constituição Federal. O Tribunal de Justiça é o juízo natural para o processo e julgamento dos prefeitos municipais, mas a regra somente tem aplicação na seara criminal. Oportuno prescrever que, encerrado o mandato do prefeito e não havendo reeleição, cessa de imediato a prerrogativa de foro, preservada a validade dos atos praticados. Tal conclusão decorre do cancelamento da Súmula 394 do STF (Informativo STF, nº 159), acompanhada pelos Tribunais de Justiça dos Estados.

Para dar maior ensejo na sustentação da Competência para Julgamento de Prefeito Municipal o STF julgou a nº ADIn 687-8: ⁹³

Vários dispositivos da Constituição do Estado do Para: - Artigo 060: "Art. 60. A Câmara poderá convocar o Prefeito ou seus auxiliares para prestar, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando em crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada." - Artigo 065: "Art. 65. Nos crimes de responsabilidade, o Prefeito será processado e julgado pela Câmara Municipal." - Artigo 078 e seus parágrafos 001º e 002º.

O entendimento do STF foi que reafirmou que compete, exclusivamente, à Câmara de Vereadores, processar e julgar o Prefeito Municipal nas infrações político-administrativas, assim definidas em legislação emanada da União Federal, podendo impor, ao Chefe do Executivo local, observada a garantia constitucional do *due process of law*, a sanção de cassação de seu mandato

⁹³ ADI 687-8 Rel. Ministro Celso de Mello

eletivo. E diz ainda que o Tribunal de Justiça do Estado, ressalvadas as hipóteses que se incluem na esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal comum, da Justiça Militar da União e da Justiça Eleitoral, dispõe de competência originária para processar e julgar os Prefeitos Municipais nas infrações penais comuns. E ainda não poderia a Constituição Estadual restringir a eficácia da Lei nº 8.429/92, sob pena de usurpar competência privativa da União. Em razão disto, o Prefeito poderá ter seu mandato cassado sempre que incorrer em crime de responsabilidade ou ser penalizado se praticar atos de improbidade administrativa (art. 12 da Lei nº 8.429/92).

Emerson Garcia chama a atenção:

[...] em nenhum momento a Constituição prestigiou entendimento tão amplo quanto aquele sugerido pelos defensores da tese de que o Prefeito não poderia ser julgado em 1ª instância por atos de Improbidade administrativa. A simples e cômoda interpretação literal do art. 29, X da CF/88 deve ser preferida aquela que desvenda a sua *ratio* e preserva a harmonia do sistema, o que terminará por afastar a iniquidade que surgiria com a conclusão de que o Prefeito, em flagrante dissonância do princípio da isonomia é o único agente público do Brasil a gozar de foro especial para o julgamento dos atos de improbidade administrativa.⁹⁴

É importante registrar que a 2ª turma do STJ do mesmo modo já decidiu que o “Prefeito Municipal só tem o Tribunal de Justiça como seu juiz natural nas ações penais e não nas cíveis.”⁹⁵ e num julgamento do STJ do ano de 2005 a segunda turma em sua decisão entendeu:

É unânime a doutrina ao apontar o juiz de primeiro grau como competente para processar e julgar os agentes políticos, mesmo os que têm foro especial por prerrogativa de função. Mantendo o afastamento do Prefeito, ordenada por juiz de primeiro grau, porque chancelado o ato pelo Tribunal.⁹⁶

Conforme análise desses julgamentos, não tem sido outro o entendimento dos Tribunais Superiores. O STF decidiu pela sua incompetência para processo e julgamento de ação civil por ato de improbidade administrativa onde figurava como requerido um ex-Prefeito Municipal, atualmente deputado federal. Considerou que a primeira instância da Justiça Comum era o foro competente.⁹⁷

É esse o mesmo entendimento de Alexandre de Moraes defendendo ele que “inexiste foro privilegiado para ajuizamento de ações por prática de atos de improbidade administrativa em

⁹⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit p. 435.

⁹⁵ STJ- ROMS nº 2.621/ PR, rel. Min. Adhemar Maciel, data do julgamento 15/5/1997.

⁹⁶ Resp 16754/MG. Segunda turma do STJ. Rel. Eliana Calmon, data do julgamento 07/04/2005.

⁹⁷ STF- Inq. nº 1202-5/CE – Rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 4.3.97, p. 4800.

face de prefeitos municipais, por ausência de previsão constitucional específica, devendo portanto, ser ajuizadas perante a 1ª instância”. Dessa forma, compactuamos do mesmo posicionamento, que as ações civis públicas ajuizadas em razão de atos de improbidade administrativa praticados por prefeitos municipais não estão subordinadas à regra do foro especial por prerrogativa de função, consagrado no art. 29, inciso X da Constituição Federal, devendo ser julgado perante o juízo de primeira instância

5.4 Corrupção

Originalmente, a palavra corrupção provém do latim *rumpere* e significa corrompimento, decomposição, devassidão, depravação, suborno, perversão, peita. De acordo com o Dicionário Aurélio “Ato ou efeito de corromper; putrefação”. A corrupção, entretanto, dependendo do contexto, nem sempre assume uma conotação negativa. Ela constitui, por exemplo, a base para o desenvolvimento da linguagem, de acordo com Emerson Garcia “A corrupção, em essência consiste na obtenção de vantagem ilícita em decorrência de um ato próprio do ofício do agente”

De acordo com o Norberto Bobbio em sua obra Dicionário de Política:

Corrupção: “assim se designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estadual. Podemos distinguir três tipos de Corrupção: a prática da peita ou uso da recompensa escondida para mudar a seu favor o sentir de um funcionário público; o nepotismo, ou concessão de empregos ou contratos públicos baseada não no mérito, mas nas relações de parentela; o peculato por desvio ou apropriação e destinação de fundos públicos ao uso privado.”⁹⁸

Nesse sentido, não há um Estado de Direito consolidado no Brasil, e muito menos se poderia falar da existência de um Estado de bem-estar social. O Estado neopatrimonial surgido em decorrência do desenvolvimento desigual e dependente do país serve prioritariamente aos interesses de grandes proprietários de terras, empresários e outros representantes do capital. Trata-se, portanto, de um Estado autoritário e centralizado. Defendemos a tese de que quanto mais autoritário e centralizado estiver organizado o poder, maior será a probabilidade de se

⁹⁸ BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco.. **Dicionário de Política**. UNB, Brasília página 291, 2004.

confundir o interesse público (*res publica*) com interesse privado. Muitos crimes no Brasil surgem no interior da própria estrutura do Estado e estão com ela conectados, de forma que a criminalidade muitas vezes é incentivada por estruturas estatais (especialmente no interior de setores da polícia e do Poder Judiciário). A maioria dos políticos é eleita como representante de poderosos interesses na sociedade e concorre visualizando a possibilidade de ter acesso a benefícios da estrutura do Estado. Inclusive criminosos se candidatam em eleições com a finalidade de serem protegidos pela imunidade parlamentar, constituindo a assim chamada “bancada do crime” que, já são muitos parlamentares do Congresso Nacional, mas o Tribunal Regional Eleitoral pelo menos aqui no Estado do Rio de Janeiro, esses maus políticos estão sendo impedidos de se lançarem à candidatura.

A honestidade hoje em dia, está cada vez mais extinta pelos corruptos desse país, ser honesto hoje em dia, em especial quando se espera dos agentes políticos, é sinônimo de virtude, ora isso de fato não deveria ser interpretado dessa maneira pois há que se esperar que todos os cidadãos sejam probos, honestos por excelência e não por ser interpretado aquele político como “nossa aquele político é um grande homem, ele é honesto”.

O que precisa ser feito, é ter transparência, a falta de transparência, a exclusão da maioria da população das decisões políticas mais importantes, a baixa participação política da sociedade civil e a impunidade com relação à corrupção são as conseqüências do sistema político brasileiro, constituindo um ciclo vicioso que facilita ações corruptas. Soma-se a isso, a tendência de crescente profissionalização da política, o que aumenta o custo das campanhas eleitorais e a dependência de candidatos, de empresários dispostos a “investir em seu futuro”. Também não devemos subestimar que o interesse de obter um cargo público como troca de favor em governos aumenta significativamente em tempos de altas taxas de desemprego. Somente no atual Governo Federal brasileiro há em torno de 25 mil cargos de confiança que podem ser “trocados” dependendo do resultado de cada eleição. Devemos nos ater nos dizeres de Bobbio em Dicionário de Política “a ampliação do setor público em relação ao privado provoca o aumento das possibilidades de corrupção. Mas não só a amplitude do setor público que influi nessas possibilidades; também o ritmo com que se expande.”

Em ambientes estavelmente institucionalizados, os comportamentos corruptos tendem a ser, ao mesmo tempo, menos frequentes e mais visíveis que em ambientes de institucionalização parcial e flutuante. A corrupção não está ligada apenas ao grau de institucionalização, à amplitude do setor público e ao ritmo das mudanças sociais, está também relacionada com a cultura das elites e das

massas. Depende da percepção que tende a variar no tempo e no espaço.⁹⁹

Especialmente o sistema eleitoral brasileiro contribui para que a corrupção seja vista como parte integrante da política. A ausência de limites no financiamento privado de campanhas eleitorais aumenta a probabilidade de um futuro beneficiamento de empresas com dinheiro público e o fato da maioria dos partidos políticos não terem um programa político claramente definido os transforma em instrumentos políticos a serviço de grandes empresários. O voto na pessoa (motivado por critérios e influências pessoais), a ausência de fidelidade partidária, a constante troca de partidos e a constituição de alianças políticas antes das eleições são fatores que aumentam significativamente a tendência de transformar votos em mercadorias. Soma-se a isso, o sigilo bancário que facilita a “lavagem de dinheiro” e as concessões de meios de comunicação a políticos, aumentando o potencial de manipulação da opinião pública. A experiência política brasileira demonstra claramente que a tão propalada democracia representativa não é democrática nem representativa, pois não existe a soberania popular, não há a responsabilidade dos eleitos com relação aos eleitores.

5.4.1 A cultura política

Como é o objeto de estudo nesse trabalho a improbidade administrativa está ligada diretamente a corrupção, e os dois se ligam, são conexos. Tal é assim que Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves em sua excelente obra sobre Improbidade administrativa começa lecionando em seu primeiro capítulo, justamente sobre corrupção pois ela está diretamente ligada a Improbidade administrativa. A corrupção é apenas uma das faces do ato da improbidade, estando juntas elas sempre foram se integrando desde a colonização do Brasil, senão vejamos sobre o estudo da Corrupção por Antônio Inácio Andriolli:

Um dos elementos culturais mais importantes da corrupção no Brasil é o acima patrimonialismo. A cultura patrimonialista concebe as estruturas públicas como áreas privadas, o que está estreitamente imbricado com a história de desenvolvimento do Brasil, marcada pela apropriação privada e pela dependência. No período colonial os 10% mais ricos possuíam dois terços da riqueza do país. Naquele período sequer se falava da existência de uma ética geral, pois a ética ficava restrita ao âmbito familiar. Atualmente os 10% mais ricos possuem 50% das riquezas geradas no país(...). O coronelismo está baseado no poder político de grandes proprietários rurais (os coronéis), exercido

⁹⁹ Idem, Ibidem. p. 29.

através da estrutura de dependência da propriedade da terra sobre os trabalhadores rurais. O clientelismo é a versão urbana do coronelismo, uma vez que a maioria dos proprietários rurais era também advogado ou médico, tratando seus eleitores, tradicionalmente, como “clientes”. Tanto o coronelismo como o clientelismo estão, historicamente, fortemente vinculados ao desenvolvimento brasileiro, pois a assim chamada economia de mercado foi, originalmente, controlada pelos proprietários de terra. Em seus territórios de influência os coronéis foram constituindo pequenos “reinos de poder” nos quais sentiam orgulho ao mostrar “seu povo” publicamente, como símbolo do seu poder local e regional. Apesar da “modernização” capitalista do país ficou conservado um equilíbrio na distribuição de poder entre os grandes proprietários industriais e rurais na maioria dos Estados da federação. O presidente Getúlio Vargas, como liderança rural carismática e populista, foi quem melhor soube se adaptar a essa realidade.¹⁰⁰

Um outro elemento importante da cultura política brasileira é a tendência de não encarar determinados crimes (como, por exemplo, o contrabando e a corrupção) como problemas se o seu objetivo é visto como positivo ou justificável. Assim, a corrupção passa a ser tolerada e pessoas corruptas são, tendencialmente, encaradas como espertas ao invés de serem caracterizadas como criminosas, o que também está fortemente relacionado à forma sensacionalista como os escândalos de corrupção geralmente são apresentados à opinião pública. Nesse sentido Norberto Bobbio em seu dicionário político chama atenção:

São notáveis os efeitos da corrupção no funcionamento de um sistema político. Se a corrupção está largamente espalhada e é ao menos parcialmente aceita pelas massas e nas relações entre as elites, suas conseqüências podem ser inteiramente disfuncionais. Se, porém, a corrupção servir tão-só para que a elite mantenha o poder e, além disso, os corruptores foram elementos externos ao sistema político nacional, como no caso do colonialismo e o neocolonialismo, é provável que o seu uso em escala crie, por um lado, tensões no seio das elites e, por outro, provoque reações nas massas, reações ativas como demonstrações, ou passivas como apatia e alheamento. De um modo geral, portanto, a corrupção é fator de desagregação do sistema.¹⁰¹

É inaceitável que a corrupção possa ter espaço na cultura nacional. O combate às numerosas modalidades de desvio de recursos públicos deve, portanto, constituir-se em compromisso de todos os cidadãos e grupos organizados que queiram construir uma sociedade justa e solidária.

¹⁰⁰ REVISTA ESPAÇO ACADÊMICO, nº 64, Setembro de 2006
<http://www.espacoacademico.com.br/064/64andrioli.htm>

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco.. Op. cit. p. 291

Em ambiente em que a corrupção predomine dificilmente prospera um projeto para beneficiar os cidadãos, pois suas ações se perdem e se diluem na desesperança. De nada adianta uma sociedade organizada ajudar na canalização de esforços e recursos para projetos sociais, culturais ou de desenvolvimento de uma cidade, se as autoridades municipais, responsáveis por esses projetos, se dedicam ao desvio do dinheiro público, nesse mesmo sentido há de se perceber que os atos que importam enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário ou que atentam contra os princípios da Administração Pública, é corrupção e disso já estamos abastados e cabe a todos confortarmos com o rigor da lei, com a aplicação da LIA, que até ganhou o apelido de “Lei anticorrupção”, que veio justamente para punir os Agentes Públicos em especial na nossa pesquisa aos Prefeitos que cometem ou cometeram ilegalidade no decurso do seu mandato.

A preocupação com a Corrupção chegou ao patamar de ser criado uma associação na Cidade de Ribeirão Preto, que fez uma cartilha anticorrupção para toda a população, a AMARRIBO chama atenção em sua cartilha:

A corrupção corrói a dignidade do cidadão, contamina os indivíduos, deteriora o convívio social, arruína os serviços públicos e compromete a vida das gerações atuais e futuras. O desvio de recursos públicos não só prejudica os serviços urbanos, como leva ao abandono obras indispensáveis às cidades e ao país. Ao mesmo tempo, atrai a ganância e estimula a formação de quadrilhas que podem evoluir para o crime organizado e o tráfico de drogas e armas. Um tipo de delito atrai o outro, e quase sempre estão associados. Além disso, investidores sérios afastam-se de cidades e regiões onde vigoram práticas de corrupção e descontrole administrativo.¹⁰²

Rosa¹⁰³ colaciona que “(...) é preciso educar o povo. Educado, ele fará de seu voto e de seu poder de manifestação organizada o remédio mais eficaz contra a **corrupção**”. (grifo nosso).

O que está acontecendo é que muitos dos Prefeitos fogem do propósito, do compromisso, da responsabilidade que assumiram ao ser eleito de forma democrática perante o município, agem de forma descabida, usurpam o dinheiro público, enriquecem as custas dos outros, deixam de transparecer os gastos públicos, canalizam os recursos públicos para os bolsos dos cúmplices, burlam o direcionamento de licitações públicas, enfim. O cargo de prefeito impõe comportamento administrativo digno e repele procedimento indecoroso, manobras, esquemas,

¹⁰² O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil: Última modificação 25/04/2007 11:47 CARTILHA elaborada por Antoninho Marmo Trevisan, Antonio Chizzotti, João Alberto Ianhez, José Chizzotti e Josmar Verillo - integrantes da AMARRIBO - Amigos Associados de Ribeirão Bonito, site www.tranparenciabrazil.org.br, acesso em 03/04/2008.

¹⁰³ ROSA, Alexandre;. NETTO, Afonso Guizzo. Op. cit. p. 42.

conchavos etc, que estigmatizam negativamente o Poder Público. Agindo dessa forma está cometendo corrupção e isso é que a população não mais suporta nem aceita. Ela está cada vez mais representando e “denunciando” aos órgãos fiscalizadores fazendo que cada vez mais o Ministério Público, a Controladoria Geral da União (CGU) e os organismos fiscalizadores e controladores trabalhem em prol da probidade e no combate a corrupção, levando ao Poder Judiciário os casos para que esse impõe as sanções justas e necessárias.

Portanto, devemos nos orgulhar do trabalho que o Ministério Público vem fazendo, utilizando a Lei de Improbidade Administrativa para acabar com a corrupção no Brasil, tendo um papel primordial no combate a corrupção e na certeza que muitos dos prefeitos que perderam seu cargo, tiveram seus direitos políticos suspensos ou ainda foram condenados por qualquer prática ilegal no exercício do mandato, o MP fez com que a Lei fosse pesada sobre os ímprobos. A LIA só está tendo eficácia e atendendo o propósito com que foi criada graças a atuação do Ministério Público.

Enfim, a LIA veio para beneficiar o povo brasileiro; nunca se viu tantos prefeitos serem processados por ter praticado ato de improbidade administrativa, ou subjetivamente porque mantêm conduta indecorosa que tenha lesionado o interesse público por incontinência moral. Pois sabemos que esses inescrupulosos, indignos merecem serem expurgados da frente do executivo municipal e serem condenados pelos atos ímprobos que ferem o interesse público e a confiança depositada pelo povo que anseia uma conduta digna e decorosa do político.

6 BREVE ANÁLISE SOBRE OS PREFEITOS MUNICIPAIS

Ao iniciarmos ao Capítulo sobre prefeitos, cabe a definição do Ilustre Waldo Fazzio Junior:

A primeira autoridade municipal é o prefeito. Eleito pelo povo para o exercício do mandato político, sua investidura compromete-o com o tríplice objetivo de titular a representação legal e judicial do Município, governá-lo e administrar seus interesses. É o chefe do Poder Executivo local. Seu regime jurídico-político é o estabelecido na Constituição Federal, na Constituição Estadual e na Lei Orgânica do Município.¹⁰⁴

De acordo com a nossa Carta Magna, Prefeito Municipal é a designação dada ao funcionário público do Poder Executivo Municipal, que exerce seu cargo em função de uma legislatura (mandato), sendo para tanto eleito a cada quatro anos. Detentor do poder municipal é o povo. O prefeito é o seu representante, titular de mandato político, ou seja, de investidura resultante do exercício da representação, mediante eleição direta.

O Prefeito exerce seu mandato, como Chefe de Poder, na direção superior da Administração Pública Municipal. Por via de consequência, e face ao modelo brasileiro, o prefeito, regra geral, arroga-se à chefia política da comunidade, não sem fundadas razões.

As condições de elegibilidade, que a legislação eleitoral dispõe na forma da Constituição, são as de nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária, idade mínima de vinte e um anos, ser alfabetizado, estar desincompatibilizado, por renúncia de outro mandato até seis meses antes do pleito e não ser parente afim ou consanguíneo, até segundo grau, ou cônjuge de titular de cargo eletivo; pode, entretanto, ser candidato à reeleição (CF. art. 14). A lei eleitoral poderá estabelecer outras incompatibilidades, como alterar o prazo de domicílio eleitoral.

De acordo com Waldo Fazzio Junior:

Quando qualquer pessoa opõe-se ao cumprimento da regra jurídica insistindo em desobedecê-la, gera dificuldades ao desenvolvimento das atividades da comunidade em que vive. Quando essa pessoa é o prefeito, a imposição do acatamento a norma revela-se uma necessidade premente, pois o não-cumprimento erige gravíssimo à realização do Direito, precisamente da conduta de quem deveria executá-la¹⁰⁵.

¹⁰⁴ JUNIOR, Waldo Fazzio, **Responsabilidade Penal e Político-Administrativa de Prefeitos**. p.3.

¹⁰⁵ Idem, *Ibidem*, p.15.

Ou seja nessa mesma linha de pensamento do Waldo podemos ter uma análise detidamente que ao prefeito municipal a responsabilidade é maior, pois é ele responsável pelo comando político-jurídico do Município e executor da Lei, tendo que ser um homem exemplar, pois quando destoa desse fim, estimula a deflagração da desconfiança social e do destino que se possa conferir às coisas públicas

O prefeito é o chefe do Poder Executivo, cabendo-lhe a direção administrativa e política do município. Conforme a própria Constituição Federal prevê, será eleito, juntamente com o Vice-prefeito, para um mandato de quatro anos, permitindo-se a reeleição para um único período subsequente, nos termos da Emenda Constitucional nº 16, de 4-6-1997.¹⁰⁶

Cabe registrar que o cargo de prefeito exige certa sobriedade da conduta do seu titular. Não pode corresponder com conduta indecorosa no exercício do cargo, deve zelar pelo bem público, representar os cidadãos, seu povo que depositou a confiança numa pessoa digna de representação condizente com uma atuação proba. Não deve agir com improbidade administrativa, deve administrar nos limites da lei, cumprir e fazer cumprir a lei, deve se portar de forma ética e exemplar perante a coletividade, pois o interesse do povo é o que importa e não o seu. Administrando o Município percorrendo os caminhos legais ou seja pelas vias indicativas na própria lei, não haverá o Chefe do Poder Executivo Municipal responder perante o Judiciário por ação de improbidade administrativa.

6.1 Os Prefeitos estão sujeitos a crime de responsabilidade ou infrações penais comuns? Civil ou Administrativa?

O foro especial de prefeitos, não restringido pelo texto Constitucional, tem aplicação tanto na seara criminal quanto na civil, alcançando as ações de improbidade administrativa.

Amiúde, um ato de improbidade, previsto na lei 8.429/92 (arts. 9º, 10 e 11), configura também um ilícito penal, descrito no Código Penal ou na legislação penal extravagante (em especial, o Decreto-lei 201/67). Neste caso, o prefeito deverá responder, em processos distintos, pelo ato de improbidade perante o juízo monocrático de primeiro grau, e, pelo ilícito penal, perante o foro que lhe foi reservado. Em se tratando de crime de responsabilidade próprio art. 4º, do Decreto-lei 201/67 (Decreto que trata de crimes funcionais e de responsabilidade de prefeito),

¹⁰⁶ MORAES, Alexandre, Op. Cit. p. 274.

sujeitar-se-á ao julgamento perante a Câmara Municipal, ainda sem prejuízo do transcurso da ação civil de improbidade

Na esfera cível, observado o art. 17 da LIA, responderá à ação civil pública de improbidade administrativa, promovida pelo Ministério Público. Na esfera penal comum, se for o caso, responderá à ação penal pública proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça do Estado, intentando-lhe a condenação pela prática seja crime funcional (Decreto-lei nº 201) seja de crime contra a administração pública (Código Penal) . Na esfera político-administrativa, presente a infração prevista no art. 4º do Decreto-lei nº 201, será processado e julgado pela Câmara Municipal, que em caso de procedência da imputação, lhe cassará a investidura mediante a expedição do competente decreto legislativo.

Necessário se faz mencionar a súmula 208 e 209 do STJ no que tange a competência de Julgar prefeito municipal tanto pela Justiça Federal como na Estadual: Súmula 209 “Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”. Súmula 208 “Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”. O STF editou a Súmula 702, segundo a qual: “A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau”. No caso de crime contra a Administração Pública praticado em detrimento da União, como por exemplo na apropriação por prefeito municipal de verba federal sujeita a prestação de contas perante o TCU, a competência também será do Tribunal Regional Federal (nesse sentido: STF, HC 72.673-9/AL, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, 6 out.. 1995, p.33131). Salienta-se que o Tribunal de Justiça tem competência originária garantida pela CF (art. 29, X) para julgar apenas infrações penais comuns ajuizadas contra prefeito municipal, não se admitindo ampliar o julgamento a crimes que tenham natureza cível que são os de ação civil pública ou ações populares. Tal qual é o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo:¹⁰⁷

A competência originária do Tribunal de Justiça é para o julgamento de prefeito, isto é, diz respeito a ações criminais contra o prefeito, quando então será ele julgado. Não diz respeito a outras ações nas quais se julga a responsabilidade civil dele por atos praticados no exercício do cargo

¹⁰⁷ TJ/SP – 2ª Câmara Civil- Apelação Cível nº 201.86-1/8 – Rel Dês. Lino Machado, decisão 1º mar/1994.

Tal qual a decisão do TJ-SP segue a mesma conclusão que tem recebido o apoio maciço do doutrinador. No dizer de Hely Lopes Meirelles:

Responsabilidade civil dos prefeitos se faz em processos e juízos diferentes, conforme a natureza da infração: por crime de responsabilidade e crime funcional comum, responde perante o Tribunal de Justiça; por infração político-administrativa, responde perante a Câmara Municipal, pelo processo especial pertinente; por indenização de danos e qualquer outra ação civil decorrente de ato funcional, responde perante o juízo civil competente, pelo procedimento adequado; em mandado de segurança contra ato administrativo, responde perante a Justiça comum com jurisdição no Município; por crimes comuns (não funcionais) responde perante o Tribunal de Justiça; por crimes especiais, responde perante a Justiça especial correspondente, pelo processo indicado em lei; em ações civis decorrentes de atos funcionais, responde perante o juízo cível comum, pelo procedimento cabível, sem qualquer privilégio ou prerrogativa processual.¹⁰⁸

No julgamento da Reclamação 2138 do STF, no voto do Ministro Carlos Velloso, diz ele que os agentes políticos tais como o prefeito municipal responderiam por crime de responsabilidade só no que estivesse tipificado na Lei 1.079/50 (Lei que trata de Crimes de Responsabilidade), o que não impediria que fossem julgados por improbidade administrativa pela Lei nº 8.429/92, no que não fosse tipificado como crime de responsabilidade. Para ele, não há dispositivos expressos na Lei de Crime de Responsabilidade capazes de afastar a incidência da Lei de Improbidade administrativa.

Nesse sentido os delitos de improbidade administrativa não se enquadrariam como crime de responsabilidade, definido na Lei 1.079/50, salvo se fosse fornecida interpretação extensiva ao crime de responsabilidade. Mas como a tipificação de crimes de responsabilidade é cerrada, não há qualquer possibilidade de estabelecer tipos análogos a eles, quando não mencionados na Lei de Crime de Responsabilidade.

Ainda que fosse possível o afastamento da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos, essa hipótese seria um desastre para a Administração Pública, pois haveria um estímulo à corrupção devido à suspensão de milhares de ações de improbidade administrativa em curso no juízo de primeiro grau. Tendo em vista que o Brasil é um país onde há corrupção de longa data e que o meio mais eficiente para combatê-la é dando o máximo de eficácia à Lei de Improbidade administrativa .

¹⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 8ª ed. Ed. Malheiros. São Paulo: 1995, p. 561.

Os promotores de Justiça e os Juizes de primeiro grau tem certamente mais condição de avaliar atos de improbidade administrativa, pois estão mais próximos dos agentes que cometem ilegalidade. A retirada da competência investigatória de ambos mitigaria a ação de improbidade administrativa, do inquérito civil, e de todas as demais diligências da Lei nº 8.429/92.

A equiparação da ação de improbidade administrativa com a ação correspondente por crime de responsabilidade não merece ser aceita. Os artigos 37, parágrafo 4º da CF e 12, caput, da LIA deixa claro que a natureza da ação de improbidade administrativa é civil, portanto, possui caráter extrapenal. Tanto é assim que os delitos de improbidade administrativa foram elencados em rol não taxativo, visto que a LIA ampliou a relação de penas da Constituição, o que significa que a matéria de improbidade administrativa não seguiu o princípio da estrita legalidade do Direito Penal. Por essa razão, somos adeptos à corrente que apóia a imputação das ações de improbidade administrativa a todos os agentes públicos.

Di Prieto em sua obra Direito Administrativo, chama atenção:

Os atos de improbidade estão definidos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. Muitos deles podem corresponder a crimes definidos na legislação penal e a infrações administrativas definidas no Estatuto dos Servidores Públicos. Nesse caso, nada impede a instauração de processos nas três instâncias, administrativa, civil e criminal. A primeira vai apurar o ilícito administrativo segundo as normas estabelecidas no Estatuto funcional; a segunda vai apurar a improbidade administrativa e aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.429/92; e a terceira vai apurar o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal.¹⁰⁹

Em caso de condenação o prefeito municipal vai ser penalizado pelas sanções impostas pela LIA, conforme preceitua o art. 12 “independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade administrativa sujeitos as cominações da LIA”. Logicamente respeitando a ordem defendida por Di Prieto, o prefeito pode ser condenado pelo Código Penal, mas pode incorrer também sobre ele as sanções da LIA.

Nesse sentido, é possível concluir que o atuar ímprobo vai repercutir em pelo menos três esferas distintas, a saber a de crimes comuns, a de crimes de responsabilidade chamada veemente por Emerson Garcia e Rogério Pacheco “como sendo infrações político-administrativa” e, por fim, a esfera da improbidade administrativa, de natureza extrapenal, sendo harmoniosa, a partir da Magna Carta, a convivência dos três sistemas sancionatórios.

¹⁰⁹ DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 675.

Com efeito, inexistindo dependência entre as esferas de responsabilidade (administrativa, civil e penal) não se pode afirmar que o regime previsto no DL 201/67 impeça aplicação das penas previstas na LIA, sob pena de *bis in idem*. De certo modo, embora se pretenda punir o mesmo fato, trata-se de punições em esferas distintas do direito. A condenação do prefeito improbo no Processo Penal, por exemplo, não lhe assegura o direito de não responder pelo mesmo fato, nas esferas civil e administrativa.

Alexandre de Moraes também afirma:

A Constituição Federal prevê a competência originária do Tribunal de Justiça, salvo as exceções acima analisadas” (referência aos crimes de responsabilidade próprios, cujo julgamento é de competência da Câmara Municipal) “somente para o processo e julgamento das infrações penais comuns ajuizadas contra o Prefeito Municipal, não se admitindo ampliação interpretativa no sentido de considerar-se a existência de foro privilegiado para as ações populares, ações civis públicas, e demais ações de natureza cível. Da mesma forma, inexistente foro especial para o ajuizamento de ações por prática de atos de improbidade administrativa em face de Prefeitos Municipais, por ausência de previsão constitucional específica, devendo, portanto, ser ajuizadas perante a 1ª instância.¹¹⁰

É idêntico o magistério de Waldo Fazzio Júnior :

Para alguns, estender o foro especial criminal do prefeito, por prerrogativa de função, aos casos de improbidade administrativa, seria promover uma correção sistemática, orgânica e metodológica do sistema. O prefeito responderia sempre perante o Tribunal de Justiça. (...) Nada recomenda que as ações cíveis em face do prefeito não sejam julgadas pelos graus de jurisdição já previstos. Somente em casos excepcionalíssimos, que a Constituição Federal expressamente aponta, é que se suprime o juiz natural para submeter a ação à instância superior, sob a égide da prerrogativa de foro por exercício de função. Não haveria nenhuma justificativa plausível para a exclusão do juízo monocrático natural e a supressão de um grau de jurisdição, nas ações civis de improbidade administrativa.¹¹¹

6.2 Pode o Prefeito perder o mandato por decisão judicial sem que fale a Câmara de Vereadores?

Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do Decreto-lei 201/67 são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara Municipal, são crimes de ação pública e punidos com a pena de reclusão e detenção sendo o processo comum tipificado no Código de Processo Penal. No art 4º

¹¹⁰ Alexandre de Moraes . Op. cit, p. 268-269.

¹¹¹ JUNIOR, Waldo Fazzio, **Responsabilidade Penal e Político-Administrativa de Prefeitos**. p. 34.

do Decreto, cuida das infrações político-administrativa dos prefeitos sujeitas ao julgamento perante a Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro ser denominadas crimes de responsabilidade. Esse é o mesmo entendimento do STJ:

Os crimes tipificados no art. 1º do Decreto-lei nº 201/67, embora ditos de responsabilidade, são na verdade crimes comuns, sendo processados e julgados pelo Poder Judiciário e sujeitos às normas do direito penal comum. Em princípio, compete ao Procurador-Geral de Justiça oferecer denúncia contra prefeito em processo de competência originária de Tribunal de Justiça, mas tal atribuição pode ser delegada a outro membro do Ministério Público (art. 29, inciso V, 31 e 10 IX, g da Lei nº 8.625/93)¹¹²

Dessa maneira, o Poder Judiciário é competente para processar e julgar os crimes comuns e de responsabilidades impróprio praticados pelos prefeitos municipais (art. 29, X da CF), porém nas infrações político-administrativas a competência para julgamento é da Câmara de Vereadores, o entendimento do STF foi que reafirmou que compete, exclusivamente, a Câmara de Vereadores, processar e julgar o Prefeito Municipal nas infrações político-administrativas, conforme já tratado nesse trabalho.

Da mesma forma Waldo Fazzio defende:

O legislador reservou à Câmara de Vereadores o julgamento do Prefeito por infrações político-administrativas, isto é, pela prática dos autênticos “crimes” de responsabilidade que são tipificados pelo Decreto-Lei nº 201 de 1967 em seu art. 4º, que angariam por seu autor, em processo de matiz político, sanções político-administrativas, das quais a cassação da investidura é a mais severa¹¹³.

Quem condena ou absolve é o próprio Poder Judiciário sua decisão não está condicionada à eventual decisão ou manifestação da Câmara Municipal. O prefeito, autor de crime funcional modelado no art. 1º, do DL 201, pode ser condenado ou absolvido pelo órgão judicial, independente de ser cassado ou não por crime de responsabilidade (infração político-administrativa).

Waldo Fazzio em sua obra chama atenção:¹¹⁴

De fato, não tem a Câmara Municipal jurisdição e, portanto não tem como condenar ou absolver o Prefeito a quem imputa delito de qualquer espécie. Não pode aplicar sanção restritiva de liberdade. Continua ele, o Judiciário não está

¹¹² STJ – HC 12497- MG- Rel Min. José Arnaldo da Fonseca – DJU 13-8-2001

¹¹³ JUNIOR, Waldo Fazzio. **Responsabilidade pena e político-administrativa de Prefeitos.** p.24

¹¹⁴ Ibid. p. 25.

vinculado à postura do Legislativo, mas da mesma forma, se a legislação atribui ao Legislativo a persecução do Prefeito por infração político-administrativa, a decisão judiciária sobre o delito funcional do alcaide não obsta à decisão camarária.

Seguindo o entendimento de Fazzio, inexistente foro privilegiado para o ajuizamento de ações por prática de atos de improbidade administrativa em face de Prefeitos Municipais, devendo ser julgadas por juiz de primeiro grau. Cabendo sobretudo as penas da LIA, podendo o magistrado aplicar as penas de caráter político que são a Perda da função Pública e a suspensão dos direitos políticos ou ainda as de caráter civil, que são o ressarcimento do dano ao Erário, a aplicação de multa e etc.

Ora, perda de cargo é consequência da condenação, mas não se confunde com cassação de mandato, atribuição esta da Câmara de Vereadores, nos limites da lei orgânica. A cassação surgirá por falta funcional, de natureza político-administrativa, prevista na Lei, que determinará, após procedimento regular e julgamento da edilidade, pelo voto de 2/3 dos membros, o afastamento do cargo do prefeito.

Há doutrinadores que defendem que o mandato político é poder político, assim como os direitos políticos o são, outorgados pelo povo diretamente. Porque o povo é a fonte direta do poder político, só os seus representantes é que podem cassar esse poder, castrar-lhe o exercício. Ora não podemos compactuar com tal posicionamento, pois se o Prefeito foi eleito pelo povo, mas cometeu ilegalidade no decurso do seu mandato, praticando atos que infringem a probidade administrativa, cabe ao poder judiciário, julgar por estar cumprindo estritamente o poder legal que foi dado pela Lei de Improbidade Administrativa e também por não existir prerrogativa de foro ao prefeito (decisão do STF e STJ). Contudo cabe ao juízo cível aplicar as sanções do art. 12 da LIA independentemente da decisão proferida no julgamento político pela Câmara de Vereadores.

É nesse sentido o posicionamento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco:

O argumento de que o afastamento dos detentores de mandato importaria em afronta à vontade popular, exteriorizada por intermédio do voto e que reflete a essência da soberania estatal, não merece ser igualmente prestigiado. Com efeito, a escolha popular permite que o agente desempenhe uma função de natureza eminentemente lícita e cujas diretrizes de atuação foram traçadas pelo ordenamento jurídico. Distanciando-se da licitude e rompendo o elo de encadeamento lógico que deve existir entre o mandato outorgado e a função a ser exercida, dissolve-se a legitimidade auferida pelo agente com a eleição, o

que a exemplo do que se verifica em qualquer país democrático, permite ao Poder Judiciário a recomposição da ordem jurídica lesada.¹¹⁵

Não compete à Justiça Eleitoral, entretanto, julgar os casos de improbidade administrativa, conforme se verifica do acórdão a seguir transcrito:

Representação. Conduta vedada. Lei nº 9.504, art. 73, I, parágrafo 7º. Improbidade administrativa. Lei nº 8.429/92. Incompetência da Justiça Eleitoral. Supressão de instância. Não-concorrência. 1. a Lei nº 9.504/97, art. 73, parágrafo 7º., sujeira as condutas ali vedadas ao agente público às cominações da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade administrativa. 2. Todavia, não é possível a aplicação dessas sanções pela Justiça Eleitoral, quanto menos através do rito sumário de representação. 3. A designação de juízes auxiliares, que exercem a mesma competência do Tribunal Eleitoral, trata-se de uma faculdade conferida pela Lei. 9.504/97, art. 96, II, parágrafo 3º. A competência para apreciar os fatos sob a ótica da improbidade administrativa, com a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, é da Justiça Comum.¹¹⁶

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar, um caso de improbidade administrativa cometida pelo Prefeito de Guarujá (RT-284/183- Rel. Dimas de Almeida), decidiu no mesmo sentido do STJ “Compete para a ação pública visando a perda de Cargo de Prefeito Municipal é o juízo da Comarca a qual pertence o Município”.

Não tem sido outro o entendimento dos Tribunais Superiores. O STF decidiu pela sua incompetência para processo e julgamento de ação civil por ato de improbidade administrativa onde figurava como requerido um ex-Prefeito Municipal, atualmente Deputado Federal. Considerou que a primeira instância da Justiça Comum era o foro competente¹¹⁷

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Reclamação onde também se questionou a aplicação de regra de foro privilegiado, decidiu pela improcedência, justificando: “competência não se presume (Maximiliano, Hermenêutica, 265), é indisponível e típica (Canotilho, *in* REsp-28.848, DJ de 02.08.93). Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva”.¹¹⁸ Conquanto cabe ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (CRFB, art. 105, I, a), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los

¹¹⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit. p. 463.

¹¹⁶ AC. Nº 15.840, de 17/6/99, re. Min. Edson Vidigal; no mesmo sentido o Acórdão nº 56, de 12/8/98, rel. Min. Fernando Neves.(sem grifos no original)

¹¹⁷ STF- Inq. nº 1202-5/CE – Rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 4.3.97, p. 4800.

¹¹⁸ STF-RCL 591/SP (1998/0074203-4). Rel. Min. Nilson Naves. DJ de 15.05.2000, p. 112.

por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau.

Contudo o Juízo cível de primeira instância é competente para conhecer e julgar as ações de improbidade e decidir, liminarmente, sobre o afastamento do prefeito municipal, do exercício de seu cargo, nas hipóteses permitidas pela lei. Não cabendo portanto os vários processos que correm na justiça em especial nos Tribunais de segunda instância e Superiores, no qual os advogados dos Prefeitos que são réus recorrem das decisões de juiz de primeiro grau com o fim de protelar o julgamento e além de fazer com que o Judiciário fique ainda mais moroso, apesar de já ter várias decisões nesse sentido nos Tribunais Superiores conforme mostrado neste trabalho.

6.3 Por que aos Prefeitos correm a pena de perda e suspensão dos direitos políticos?

Ao Chefe do Executivo Municipal, correm todas as sanções impostas no Art. 12 da LIA, sanções essas de caráter administrativo, civil penal e político, contudo tal qual é o tema do nosso estudo. Estamos abordando apenas as sanções de cunho político que são a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. A primeira dissolve, de forma definitiva ou temporária e a segunda restringe integralmente durante certo lapso de tempo a cidadania do ímprobo

Ainda que seja o prefeito afastado do exercício do mandato, manterá ele seus direitos políticos em sua inteireza, podendo votar e ser votado, estando legitimado a exercer a representatividade popular se eleito for, a sua cidadania continua intacta. A suspensão dos direitos políticos assim como a perda da função pública conforme o art. 20 da LIA, somente se torna efetiva após o trânsito em julgado da decisão condenatória, não podendo ele votar e ser votado. Nesse sentido Emerson Garcia e Rogério Pacheco chama a atenção:

A suspensão dos direitos políticos priva o indivíduo do exercício da sua cidadania em suas acepções ativa e passiva, vale dizer, o impede de votar e ser votado. A inelegibilidade, por sua vez, atua como elemento limitador da cidadania em sua acepção estritamente passiva, impedindo-o de concorrer às eleições para qualquer cargo, em qualquer esfera da federação.¹¹⁹

¹¹⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit p. 515.

A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Com este entendimento, o Ministro Peçanha Martins, vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça, acolheu o pedido do prefeito de Itabela (BA), Paulo Ernesto Peçanha da Silva, para retornar ao cargo.

O prefeito foi afastado por uma liminar da Vara Única da Subseção Judiciária de Eunápolis (BA). O prefeito é acusado de improbidade administrativa em uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público estadual.

A defesa pediu a suspensão da liminar para a presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que negou o recurso. O município, então, formulou novo pedido ao STJ. Sustentou que “não há previsão de antecipação de tutela para suspensão dos direitos políticos, de modo que o afastamento do prefeito municipal do cargo em que se encontra investido representa uma inadmissível afronta aos princípios constitucionais democráticos”.

Peçanha Martins acolheu o argumento. De acordo com ele, o artigo 20 da Lei 8.429/92 prevê que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só poderão ocorrer depois de transitar em julgado a sentença condenatória, conforme o despacho:

Assim sendo, não vejo, ‘*data vênia*’, como se possa admitir a suspensão, ainda que momentânea, por mero afastamento de cargo com investidura por mandato conferido pelo povo, em pleito livre ratificado pelo Poder Judiciário, dos direitos políticos do mandatário popular.¹²⁰

A suspensão, por qualquer tempo ou forma, dos direitos políticos contraria a vontade do eleitor. Por isso mesmo e para evitar a invasão de competência entre os poderes da República, submete-se o mandato político ao julgamento do próprio povo, pelos seus órgãos representativos e à sentença condenatória, como previsto no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 20 da Lei 8.429/92.

Aliás, quanto à perda do mandato, o ventilado paralelismo entre as conseqüências da decisão penal condenatória e da sentença que julga procedente a ação civil de improbidade não existe apenas para os prefeitos municipais e nem pode ser tomado como suficiente para tornar equivalentes as ações, no tocante à aplicação da regra de competência. Esta perda pode estar fundada em decisão política (como na hipótese de *impeachment*), criminal (efeito da condenação

¹²⁰ STJ, Suspensão de Liminar e de Sentença. Nº 822 BA (2008/0025751-4) Rel. Ministro Peçanha Martins

ou consequência da suspensão dos direitos políticos), eleitoral, civil etc. Não é a multiplicidade de vias ou o deságüe comum, admitidos pelo sistema (vide art. 15, incs. III e V, CF), que poderiam ser utilizados como elementos unificadores da regra de competência. Embora seja uma a jurisdição, a análise de um mesmo ato ou fato em diversos campos do direito é mesmo corriqueira, sendo muitas vezes aceitáveis conclusões díspares, pela aplicação de instrumental próprio e diferenciado das respectivas esferas.

7 CONCLUSÃO

Estudados os principais aspectos da Improbidade administrativa desde o conceito de probidade, até a situação jurídica contemporâneas dos prefeitos que cometem atos de improbidade administrativa, conduz-se à conclusão que só existe esse panorama graças a corrupção, mal que assola a sociedade brasileira há séculos.

Levou-se falar exaustivamente sobre a corrupção, pois chegamos a conclusão que só foi criada a LIA, e só é aplicada, pois existe corrupção. Foi inserida no contexto social e político desde os primórdios da sociedade. A corrupção sempre existiu no meio público, e em todas as camadas da sociedade, mas deve ser eliminada na Administração Pública, em especial quando os corruptos se tratam de representantes do povo eleitos nas urnas. Pois esses devem zelar pela coisa pública, sem desvirtuar da probidade e do compromisso que ora assumiram perante a população.

A improbidade é um fenômeno que acompanha o homem em sua trajetória no tempo, sendo, tal tema antiquíssimo e, ao mesmo tempo, atualíssimo, uma vez que inexistem soluções mágicas ou acabadas para se acabar com o problema da corrupção do ser humano; por seu turno, a corrupção é um fenômeno social que surge e se desenvolve em proporção semelhante ao aumento do meio circulante e à inter-relação de interesses desse grupo.

Sob essa ótica, os desvios comportamentais do homem que infrinjam a norma estatal ou os valores morais pré-concebidos dessa sociedade em troca de vantagens, de qualquer forma, manifestam-se como uma total degradação dos padrões ético-jurídicos, que devem reger todo o comportamento do indivíduo, tanto no particular quanto no público.

Os Prefeitos Municipais, são eleitos pelo povo e assumem o compromisso com a população que o elegeu e que tem neles a confiança de administrar o bem público de forma exemplar e compromissada, não esperando qualquer atitude que se aproxime à falta de decoro e a ilegalidade. São os responsáveis por administrar o Município, sendo o seu principal garantidor de exemplo de honestidade frente à Administração Pública.

Mesmo sem ser proprietário da *res pública*, nenhum prefeito poder dar-se à veleidade de descurá-la, relegando-a a indisponibilidade de pretensões particulares, indiferentes ou até contrárias ao interesse público. Mais que indesculpável infidelidade administrativa, subordinar a coisa pública a interesses menores significa a submersão na ilicitude, domínio dos atos de improbidade administrativa. Deve ser capaz de gerir as finanças municipais de forma planejada, o

que implica o controle pontual de receitas e despesas, bem como o estabelecimento de metas e riscos fiscais.

A par da consideração sobre o Chefe do Executivo Municipal, o certo é que o homem quando exercendo um cargo público, ou *múnus* público, no enfrentamento de dilemas de ordem moral, valorativa, por certo deve sopesar que o bem público é público e, portanto merece sua total proteção e, quando opta esse prefeito, pela desonestidade, pela malversão do que não lhe pertence, faz com que o Ministério Público, obrigatoriamente, faça-o por intermédio do Poder Judiciário, observar o estrito respeito às leis e, em relevo, a Lei nº 8.429/92, que traz sanções a serem aplicadas em desfavor do agente ímprobo.

Mencionada Lei de improbidade administrativa, que veio após a Constituição Federal de 1988, somente trouxe ganhos a população, pois como temos observado nestes tempos, o Ministério Público está executando bem a lei sobredita, e principalmente o que lhe foi concedido constitucionalmente, poderes para melhor trabalhar, autonomia nas investigações, instauração de inquérito civil e propositura da ação civil pública.

Ao lado do Ministério Público, a Lei é um importante auxiliar do cidadão no sentido de fazer valer o controle social sobre a Administração Pública, uma vez que obriga o agente público a respeitar os princípios administrativos e atuar com transparência.

Enfim, há vinte anos estamos sob os preceitos da nossa Carta Magna, e após quatro anos de sua promulgação, houve a criação da LIA que veio para beneficiar o povo brasileiro. Nunca se viu tantas autoridades sendo julgadas por crime de improbidade administrativa, crime de “colarinho branco” como atualmente, pois sabemos que a má aplicação de recursos gera prejuízo. Basta-se acompanhar nos noticiários que muitos prefeitos estão respondendo judicialmente por improbidade administrativa e sendo condenados por infringirem a Lei, isso é um refolgo para toda a sociedade que está respirando mais aliviada em saber que corruptos estão respondendo nos bancos dos tribunais sendo pesado o ardor da pena, o que antes da LIA era bem mais difícil de ocorrer.

Procurou-se neste trabalho abordar os principais aspectos e peculiaridades da LIA, enfatizando principalmente a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos dos prefeitos, pois essas são as sanções políticas que a Lei de improbidade administrativa correlaciona e que os prefeitos mesmo tendo foro privilegiado, quando cometem a improbidade como foi visto é pacífico tanto a Jurisprudência como a Doutrina que nesse caso não existe o

privilégio de foro, incorrendo a eles as sanções da Lei, sendo julgados perante o juízo de primeiro grau.

Óbvio, justo e certo, que aos que praticarem atos de improbidade administrativa, por terem de modo geral lesado a própria coletividade, não poderão continuar em suas respectivas funções públicas. Desta feita, a perda da função pública é, pois se torna a mais justa de todas as sanções impostas aos ímprobos.

Esta sanção deverá ser aplicada ao ímprobo, conjuntamente com a suspensão dos direitos políticos, eis que não pode exercer funções públicas quem está impossibilitado de exercer os atos de cidadania, entretanto, também não há que se reprimir de maneira imperiosa o Chefe do Executivo Municipal que por razões ínfimas cometeu tal procedimento errôneo, eis que a perda da função já se estenderia a toda família, ao passo que o juiz deverá usar, moderadamente, o princípio da proporcionalidade, evitando-se abusos.

A Lei 8.429/92 apresenta-se como notável instrumento para assegurar-se a probidade administrativa, resguardando, assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da sã administração, com o ressarcimento do erário, a punição dos culpados e seu afastamento momentâneo das lides político-partidárias.

As ilegalidades cometidas pelos agentes políticos no geral, só ocorrem devido ao mal que assola a classe política que é a corrupção, esse é o entrave para conseguir alcançar a maturidade democrática, o desenvolvimento do País e a confiança da população .

Portanto, não se pode perder de vista que no Brasil, o fenômeno da corrupção é endêmico, havendo uma cultura da improbidade administrativa, rouba mas faz; criar dificuldades para vender facilidades; levar vantagem em tudo. Isso é uma constante que muitos prefeitos de diversos municípios do Brasil cometem. Tais atitudes im procedentes acarretam a ilegalidade da função pública e a conseqüência trazida é a improbidade administrativa.

A referida Lei não é um primado legislativo, entretanto, é um forte instrumento para salvaguardar os princípios necessários à manutenção de um Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Atual. e Revisão. São Paulo: Malheiros. 2003

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei Ordinária n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L849.htm. Acesso em 04 jan. 2008.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 16a ed., São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa. Comentários à Lei 8429/92 e legislação complementar**. 4ª ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

JUNIOR, Waldo Fazzio. **Atos de Improbidade administrativa, Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. São Paulo. Ed. Atlas, 2007.

_____. **Responsabilidade penal e político-administrativa de Prefeitos**. São Paulo: Ed. Atlas. 2007.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAZZILI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Direito Municipal Brasileiro**. 8ª ed. Ed. Malheiros. São Paulo: 1995.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Parte Introdutória. Parte Geral. Parte Especial. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Atos de Improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Direito Administrativo Sancionador**, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PAZZAGLINI, Marino Filho. **Lei de Improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. Legislação e Jurisprudência atualizadas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Crimes de Responsabilidade Fiscal, Atos de Improbidade administrativa por violação da LRF**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas. 1996.

_____. **Lei de Improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. Legislação e Jurisprudência atualizadas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR; Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1996.

REVISTA ESPAÇO ACADÊMICO, nº 64, Setembro de 2006. Disponível em <http://www.espacoacademico.com.br/064/64andrioli.htm>.

RIBAS JÚNIOR, Salomão. **Corrupção endêmica: os tribunais de contas e o combate a corrupção**, Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 2000.

ROSA, Alexandre; GHIZZO NETO, Affonso. **Improbidade administrativa e a lei de responsabilidade fiscal** – conexões necessárias. Florianópolis: Habitus, 2001.

SILVA, De Plácido, **Vocabulário jurídico**. 27º ed .Rio de Janeiro, Forense Jurídica.2006.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 4º ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TERÇAROLLI, Carlos Eduardo. **Improbidade Administrativa no exercício das funções do Ministério Público**. Curitiba, Editora Juruá. 2002.

TREVISAN, Antoninho Marmo. CHIZZOTTI, Antônio. IANHEZ, João Alberto. CHIZZOTTI, José e VERILLO, Josmar. **O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**: Cartilha elaborada por - integrantes da AMARRIBO - Amigos Associados de Ribeirão Bonito,site www.tranparenciabrasil.org.br.

WALD, Arnoldo, MENDES, Gilmar Ferreira. **Competência para julgar improbidade administrativa** . Brasília: Correio Brasiliense. 1998.