

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO ESTADO

Juliana D'ávila Martin

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO

Porto Alegre  
2018

JULIANA D'ÁVILA MARTIN

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO

Trabalho de Conclusão apresentado como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito do Estado da faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder  
Reverbel

Porto Alegre

2018

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, fonte de inspiração todos os dias da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Mais uma etapa em busca do conhecimento se conclui em minha vida, e quase não me sobram palavras para agradecer a presença e principalmente o apoio daquelas pessoas que estão desde sempre em minha vida, e a tantas outras que foram chegando e que já servem de suporte para seguir adiante em busca da concretização dos meus objetivos.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pelo dom da vida, por sua presença constante e diária, viva e eficaz, que apesar das minhas misérias jamais faltou com o seu imensurável amor.

Agradeço aos meus pais, pelo suporte desde sempre, são minha inspiração e meus exemplos.

Aos meus amigos e colegas, pela troca de experiência e partilha do conhecimento em sala de aula.

Aos meus assessores parlamentares Juliano e Rafaela, por toda ajuda, apoio, incentivo, e pela organização e eficiência do gabinete neste período trabalhoso, muito obrigada!

Ao Fábio, por permanecer ao meu lado e ter contribuído em mais essa etapa, todo meu amor.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Carlos Eduardo Dieder Reverbel, por imensurável conhecimento jurídico e por ter aceitado orientar esse trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo analisar a temática da probidade administrativa na perspectiva municipal, no tocante aos atos do chefe do poder executivo descrito no Decreto-Lei n. 201/67, e a aplicação da Lei de Improbidade nº 8.429/92. Para tanto, no primeiro capítulo será abordado os princípios basilares do direito administrativo, tais como princípio da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, devidamente positivados na Constituição Federal de 1988. A luz dos princípios, se aprofundará na análise do Decreto Lei 101/2000, destacando os atos de improbidade administrativa do prefeito no uso de suas atribuições legais. Por fim, se findará no estudo proposto, acerca da problemática jurisprudencial existente sobre a aplicabilidade ou não da Lei de Improbidade aos agentes políticos.

Palavras- chave: Direito Administrativo. Improbidade Administrativa. Agentes políticos. Responsabilidade do Prefeito. Administração Pública. Responsabilidade Administrativa.

## **ABSTRACT**

The present research aims to analyze the issue of administrative probity in the municipal perspective, regarding the acts of the head of executive power described in Decree-Law no. 201/67, and the application of the Law of Improbability nº 8.429 / 92. To do so, the first chapter will address the basic principles of administrative law, such as the principle of legality, morality, impersonality, publicity and efficiency, duly affirmed in the Federal Constitution of 1988. In the light of the principles, will deepen in the analysis of Decree Law 101 / 2000, highlighting the acts of administrative improbity of the mayor in the use of his legal attributions. Finally, it will be concluded in the proposed study, on the problematic jurisprudential existing on the applicability or not of the Law of Improbability to the political agents.

Keywords: Administrative Law. Administrative dishonesty. Political actors. Responsibility of the Mayor. Public administration. Administrative Responsibility.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>1 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>09</b>
1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	12
1.2 PRINCÍPIO IMPESSOALIDADE.....	13
1.3 PRINCÍPIO EFICIÊNCIA.....	15
1.4 PRINCÍPIO PUBLICIDADE.....	16
1.5 PRINCÍPIO MORALIDADE.....	18
<b>2 ATOS ADMINISTRATIVOS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>20</b>
2.1 CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO.....	21
2.2 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO.....	24
2.3 NOÇÕES GERAIS SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	27
<b>3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A FIGURA DO PREFEITO.....</b>	<b>32</b>
3.1 A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO E O DECRETO LEI 201/67.....	32
3.2 A LEI DE IMPROBIDADE APLICADA AO PREFEITO.....	38
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>46</b>

## INTRODUÇÃO

O tema referente à Probidade Administrativa no sistema normativo está intrinsecamente ligado ao que se espera de uma Administração Pública sadia e eficaz. É notório, e os inúmeros julgados relativos à matéria confirmam a quantidade de atos atentatórios à probidade, cometidos em todas as esferas administrativas, seja federal, estadual ou municipal, que vão contra a moralidade, eficiência, e ao interesse público.

Dentre todas as figuras de agentes administrativos, destaca-se a figura do chefe do poder executivo municipal, no qual ingressa na administração por meio de mandato eletivo e assume igualmente o encargo de conduzir o município em observância dos ditames legais, em prol do interesse público com o máximo respeito aos princípios e regras da boa administração.

Destarte, no primeiro capítulo são apresentados de maneira breve os princípios basilares do direito administrativo, à luz da Constituição Federal de 1988, destacando àqueles que estão positivados: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, abordando de forma didática conceitos e características de cada um deles.

A pesquisa então direciona-se no segundo capítulo, à análise do Decreto Lei 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, enquanto agentes políticos integrantes da administração, analisando os aspectos que antecederam a sua promulgação, apresentando os principais crimes de responsabilidade descritos na norma, culminando na análise jurisprudencial atual acerca da aplicação da referida norma.

Neste sentido, apresenta-se igualmente a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429 de 1992 no terceiro capítulo, na qual vem ampliar a responsabilidade administrativa a todos os agentes públicos, aumentando o rigor na reta condução da administração, apresentando um rol de sanções aplicáveis a todos os agentes que forem desonestos no trato com a coisa pública.

Por fim, em última análise enfrenta-se a problemática atual oriunda da jurisprudência da mais alta corte de justiça, bem como aos julgados dos tribunais, a respeito da aplicação ou não da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, em decorrência do julgamento da Reclamação 2138-6/DF.



O método utilizado para a elaboração deste trabalho de pesquisa foi o dedutivo, consolidando argumentos e conclusões. Foram selecionados dados, através de catalogação e fichamento bibliográficos, utilizando-se da coleta de dados em bibliotecas, interpretando o conteúdo utilizado através da análise seguidas de procedimentos argumentativos.

## 1 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública na melhor definição de Meirelles, “é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum”.<sup>1</sup>

Essa gestão administrativa se realiza através de atos<sup>2</sup> do administrador público, figura esta importantíssima na qual carrega a honrosa tarefa de conduzir a Administração por meio de atos de probidade, de acordo com a lei, de modo transparente e impessoal além de direcioná-los, necessariamente, à satisfação do interesse da coletividade.

Logo, o agente público tem a obrigação de exercer a sua atividade direcionada a um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses visando o bem comum. Destarte, aquele investido em função ou cargo público, na visão de Meirelles “assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado”.<sup>3</sup>

Assim, sendo o povo o titular dos interesses administrativos, deve o administrador agir no sentido de satisfazer os interesses do mesmo, de acordo com a moral e o direito, segundo a observação dos princípios que circundam o direito administrativo e que auxiliam na busca da concretização dos interesses públicos que lhe foi confiado.<sup>4</sup>

Segundo os cânones da lealdade e da boa fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 39 ed. 2013. p. 86.

<sup>2</sup> “Há que distinguir ainda, na Administração Pública, os *atos de império*, os *atos de gestão*, e os *atos de expediente*. *Ato de império* é todo aquele que contém uma ordem ou decisão coativa da Administração para o administrado, como é um decreto expropriatório, um despacho de interdição de atividade ou uma requisição de bens; *Ato de gestão* é todo aquele que ordena a conduta interna da Administração e de seus servidores, ou cria direitos e obrigações entre ela e os administrados, tais como os despachos que determinam a execução de serviços públicos, os atos de provimento de cargo e movimentação dos funcionários, as autorizações e permissões, os contratos em geral; *Ato de expediente* é todo aquele preparo e movimentação de processos, recebimento, e expedição de papéis e de despachos rotineiros, sem decisão de mérito administrativo. Para a prática destes atos, principalmente de império e de gestão, o agente deve ter a investidura e competência legais”. *Ibidem*, p. 87.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 29 ed. 2012. p.123.

Neste diapasão, os princípios no direito administrativo exercem função normativa extremamente relevante e que especialmente neste, possuem maior influência que no direito privado.<sup>6</sup> É, portanto, de altíssima relevância a sua observação para a compreensão do direito administrativo.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, traz o rol dos princípios administrativos basilares para a boa condução da administração pública, em suas esferas, federal, estadual e municipal. São sem dúvida, caminho seguro a se trilhar por cada um dos agentes (em âmbito geral) que integram a administração, visando sempre a realização e a efetivação dos interesses públicos.

Não é raridade o panorama em que várias normas são editadas de acordo com o cenário do momento, resultando em multiplicidade de textos. Assim, os princípios possuem o condão de permitir a solução de casos que não foram contemplados pela norma específica, conferindo assim, melhor compreensão dos textos esparsos e segurança aos cidadãos na efetivação e alcance dos seus direitos e deveres.<sup>7</sup>

Neste sentido contribui Justen Filho:

Os princípios jurídicos não são produzidos pela vontade autônoma do aplicador do direito. É inadmissível imaginar que o princípio autorize uma escolha arbitrária ou puramente subjetiva do agente encarregado da sua aplicação. Os princípios refletem valores. Mais, ainda, traduzem o modo como a Nação concebe e vivencia os valores. Portanto, os princípios são produzidos pelas instituições sociais, e é usual estarem explicitamente consagrados na Constituição.<sup>8</sup>

Segundo a contribuição de Garcia e Alves, na visão jusnaturalista, os princípios seriam “proposições supremas, de natureza universal e necessária, próprios da razão humana e cuja observância independe do poder de coerção inerente à criação legislativa.” Para o direito natural, os princípios são retirados da natureza humana, sendo informados por “elementos racionais, de consciência e pela interação do homem com o ambiente”.<sup>9</sup>

Na acepção deste mesmo autor, para os positivistas, com base na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen e a sua pedra fundamental, os princípios, em

---

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 8 ed. 2012. p. 108.

<sup>7</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 134.

<sup>8</sup> Op. cit, 104.

<sup>9</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 43.

essência, são “proposições básicas, verdadeiros alicerces do sistema jurídico”<sup>10</sup>, sendo utilizados para limitar e direcionar sua aplicação.”<sup>11</sup>

Além disso, os princípios trazem consigo o elemento imperativo, estabelecendo que a conduta deva se conformar aos seus ditames, daí o evidente “caráter normativo (deve ser)”. Assim, qualquer ato que deles destoe será inválido, “consequência esta que representa a sanção para a inobservância de um padrão normativo cuja reverência é obrigatória”.<sup>12</sup>

Neste mesmo aspecto, deve se considerar a evidente importância da observação dos princípios e sua aplicação na resolução dos conflitos e na interpretação da norma, na visão de Justen Filho: “serão invalidadas todas as decisões incompatíveis com os fins a serem promovidos e com valores protegidos pela ordem jurídica”.<sup>13</sup>

Entende o autor que os princípios têm o papel de oferecer uma moldura no sentido de contemplar um limite de condutas lícitas e as ilícitas, propondo uma delimitação de condutas compatíveis com o direito. De forma substancial, os princípios consistem em “norma jurídica que consagra modelos genéricos e abstratos de conduta, sem estabelecer uma solução única predeterminada abstratamente”.<sup>14</sup>

Ainda, notadamente no Direito Administrativo, falta uma codificação legal sistematizada, cabendo aos princípios à conformação uniforme a tal ramo da ciência jurídica, razão pela qual assumem papel importantíssimo para a compreensão da norma no direito brasileiro.<sup>15</sup>

Ultrapassadas tais premissas, ressaltemos o caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que elevou alguns princípios do direito administrativo ao *status constitucional*, tais como: o princípio da legalidade, impessoalidade, eficiência, publicidade e moralidade.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

<sup>10</sup> “os princípios prestam-se como instrumento de interpretação, de integração e de fundamentação indireta ou mediata de deveres jurídicos e de limites à atuação estatal.” MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.35.

<sup>11</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 43.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>13</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 8 ed. 2012. p. 108.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 104.

<sup>15</sup> MAFFINI, op. cit., p. 35.

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.<sup>16</sup>

## 1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, em suma, restringe os atos da Administração Pública àqueles descritos na lei, deixando o administrador atrelado à permissão legal. Logo, se o ato de administrar envolve o dispêndio de verbas públicas é imprescindível que se atue em conformidade com o disposto na lei e com isso, segundo Nohara, exista “respeito aos princípios democrático e republicano e à consequente indisponibilidade do interesse público”.<sup>17</sup>

Para Meirelles, entende-se por “administração legítima” aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública.<sup>18</sup>

O saudoso Mello, ao tratar sobre o princípio da legalidade e sua definição, o coloca como fundamento do Estado de Direito, sendo justamente este o responsável por qualificar e lhe conceder identidade própria.

já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares* à lei.<sup>19</sup>

Significa, portanto, que a administração está orientada a cumprir com exatidão e excelência, os preceitos normativos de direito positivo. É por meio da norma legal que são definidos os parâmetros da conduta do agente, bem como lhe é outorgado o poder e competência específica para tal feito. Os dispositivos legais, assim como os princípios, devem ser interpretados à luz da Constituição Federal para sua plena efetivação.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

<sup>17</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 66.

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 39 ed. 2013. p.91.

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 29 ed. 2012. p. 102.

<sup>20</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 4ª ed. 2010. p. 88.

Há uma diferença determinante quando comparado o direito privado e a administração pública. Na primeira, o particular pode fazer tudo àquilo que a lei não proíbe, já na seara do direito público, o administrador público só pode fazer o que a lei<sup>21</sup> antecipadamente autorize. Assim, segundo Mello: “administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos *meios e formas* nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições”.<sup>22</sup>

Isto posto, na visão do autor, o princípio da legalidade é o “antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania”, sendo absolutamente contrário a todas as formas conhecidas e desempenhadas por regimes autoritários.<sup>23</sup>

Ou seja, busca fortalecer a ideia de que a Administração Pública deve ser voltada a concretizar a vontade geral do povo, verdadeiro titular da administração, e é através da norma geral (com o seu condão impessoal) que se pretende alcançar esse objetivo. Além disso, o princípio da legalidade de igual forma submete os exercentes do poder em concreto, inclusive os políticos, a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos.<sup>24</sup>

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.<sup>25</sup>

## 1.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Igualmente, o princípio da Impessoalidade impõe ao administrador que toda atividade da administração pública seja voltada a finalidade pública, não podendo

---

<sup>21</sup>“Nos termos do art. 5º, II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Aí não se diz “em virtude de” decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se “em virtude de lei”. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se *em lei* já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 29 ed. 2012. p. 106.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 108.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 104.

orientar-se por critérios pessoais. Na visão de Maffini “a impessoalidade impõe seja, tanto quanto possível, a ação administrativa objetiva, no sentido de evitar odiosas discriminações ou a utilização da estrutura administrativa em favor de interesses pessoais egoístas”.<sup>26</sup>

O conceito de impessoal, segundo o dicionário é “aquilo que não pertence ou não se refere a uma pessoa em particular”<sup>27</sup>. Pois bem, a ideia presente no princípio da impessoalidade é aquela que condiciona os atos da administração no tratamento impessoal aos administrados, sem discriminações, benéficas ou detrimetosas, sem favoritismo nem perseguições, simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas, nada pode interferir na atuação administrativa. Significa ainda que o interesse deve ser o da coletividade, do povo, e não interesses de grupos isolados em detrimento de outros.<sup>28</sup>

Tem-se de forma mais concreta a presença da impessoalidade, o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, que exige concurso público para ingresso em cargo, função ou emprego público, outorgando igualdade de disputa (ainda que exista a polemica em torno das cotas raciais). Outro inciso deste mesmo artigo de igual forma traz a ideia de impessoalidade é o XXI, ao estabelecer que os contratos com a Administração direta e indireta dependerão de licitação pública que assegure igualdade de todos os concorrentes.<sup>29</sup>

Igualmente encontramos na mais atual jurisprudência a aplicação prática do princípio da impessoalidade. No julgamento da Apelação Cível Nº 70074230384, proferido pela Segunda Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, no dia 13/12/2017, prefeito e secretário municipal cometeram atos atentatórios à boa administração, visando atender interesses particulares e não interesses públicos, caracterizando com sua conduta a improbidade administrativa, senão vejamos o trecho do julgado:

(...) As condutas descritas na inicial e, devidamente comprovadas, enquadram-se no artigo 11º, caput e inciso I, da Lei 8.429/92 que dispõe que constitui ato de improbidade administrativa ação que atenta contra os princípios da administração pública, no caso, violação dos deveres de honestidade, impessoalidade e moralidade. 3. Condenação fixada de acordo com os parâmetros descritos no artigo 12, III, da Lei n. 8.429/92. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074230384, Segunda

<sup>26</sup> MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 42.

<sup>27</sup> HOLANDA, Aurelio Buarque. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Curitiba: Editora Positivo, 2010.

<sup>28</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 29 ed. 2012. p.117.

<sup>29</sup> Ibidem.

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 13/12/2017).<sup>30</sup>

Logo, o princípio da impessoalidade deve ser observado pelo agente público na condução da administração, sob pena de sofrer, conforme bem se observa no caso acima exposto, os efeitos de sua conduta quando contrária a ele.

### 1.3 PRINCIPIO DA EFICIÊNCIA

De igual modo os atos precisam ser guiados pelo princípio da eficiência, onde se deve buscar o melhor resultado em cada ato administrativo, utilizando os meios disponíveis para atender as necessidades da população tutelada.

O agente administrativo deve sempre ter como objetivo a boa prestação de serviços, de forma mais simples, rápida e econômica. Suas atividades precisam melhorar o desempenho da administração, trabalhando com a ideia de custo/benefício e aproveitamento dos recursos públicos com presteza e responsabilidade fiscal.<sup>31</sup>

A eficiência pode ser medida e deve ser pautada pelo desempenho segundo os parâmetros de economia e de celeridade na gestão dos recursos públicos, manejando com responsabilidade os materiais existentes e não apenas ser direcionada unicamente à busca de um bom resultado, mas sim, visar de forma incessante o melhor resultado para os administrados.<sup>32</sup>

Na concepção de Meirelles, a eficiência é o princípio mais moderno da função administrativa, não exigindo apenas que o administrador cumpra o disposto na lei, mas que apresente resultados positivos e satisfatórios na concretização das necessidades da população. A atividade administrativa de forma eficiente é aquela “exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”.<sup>33</sup>

De forma prática, visualizamos o princípio da eficiência atuando como, por exemplo, no art. 41, § 4º, da Constituição Federal de 1988. O instituto do estágio

---

<sup>30</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70074230384, RS**, da 02ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 13/12/2017. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532988989/apelacao-civel-ac-70074230384-rs/inteiro-teor-532989020>. Acesso em 04 jul. 2018.

<sup>31</sup> ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2011. p.200.

<sup>32</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 63.

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 39 ed. 2013. p. 102.



probatório foi erigido à condição de requisito constitucional para aquisição de estabilidade dos servidores públicos ou na possibilidade de que servidores já estabilizados serem desligados de seus cargos.

A eficiência nestes casos pode ser medida por meio de mecanismos de avaliação periódica de desempenho, realizada segundo parâmetros fixados em lei complementar, e igualmente a ineficiência com a possibilidade de decretação de caducidade de concessões de serviços públicos (art. 38 da Lei 8.987/1995).<sup>34</sup> Assim, como bem conceitua Maffini, o princípio da eficiência pode ser traduzido como um “primado de qualidade” de ação da Administração Pública.<sup>35</sup>

Importante ainda mencionar as inúmeras citações nos julgados dos Tribunais de Justiça acerca do princípio da eficiência e sua importância para o bom andamento da administração, como por exemplo, a Apelação Cível Nº 70075271791, julgada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, no dia 13/12/2017, que manteve a sentença condenatória do réu, prefeito na época dos fatos, pela concessão para realização excessiva e habitual de horas extras durante o mandato, violando diretamente o princípio da eficiência, senão vejamos trechos do referido julgado:

(...) Hipótese em que o réu violou princípios da Administração Pública, ao conceder o pagamento de horas extras de forma excessiva e habitual aos servidores, muito embora devidamente advertido pelo Tribunal de Contas do Estado e pelo Ministério Público acerca da respectiva irregularidade, a qual perdurou todo o seu segundo mandato. Caso que contempla conduta em franca contrariedade dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico (...).<sup>36</sup>

#### 1.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade tem o papel de assegurar a divulgação oficial dos atos da administração pública, propiciando além do seu controle e fiscalização, o efetivo cumprimento dos princípios da eficácia e moralidade com a transparência de seus atos. Sua importância é fundamental, ainda mais em uma sociedade que

<sup>34</sup> MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 54.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70075271791, RS**, da 01ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 13/12/2017. Disponível em [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075271791&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075271791&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em: 04 jul. 2018.

atravessa episódios históricos de corrupção e evidentes casos de destrato com a coisa pública.

A transparência possui um papel preponderante no desenvolver das atividades da administração e na tutela do *múnus publico*. É somente por meio da publicidade dos atos administrativos que é possível a aferição e adequação dos atos estatais e a concretização do interesse público. Se não houver transparência, não há zelo pelo direito dos administrados.<sup>37</sup>

Neste sentido aduz Meirelles: “os atos e contratos administrativos que omitirem ou desatenderem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõem a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade”.<sup>38</sup>

A publicidade abrange não apenas os atos oficiais, mas toda atuação estatal, inclusive acerca da transparência na conduta interna dos agentes. Devem vir ao conhecimento público<sup>39</sup> os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres de órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes.<sup>40</sup>

São exemplos concretos da tutela e alcance do princípio da publicidade o *direito à informação* sobre os assuntos públicos, quer pelo cidadão, quer por alguém que seja pessoalmente interessado. Igualmente a figura do *habeas data* (art. 5º, no inciso LXXII, CF) que assegura judicialmente o conhecimento de informações relativas ao impetrante, que constem de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de âmbito público, bem como para retificação de dados que neles estejam armazenados.<sup>41</sup>

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Gaúcho se coaduna:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE NONOAI. CARGO DE MONITOR DE ESCOLA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA CONVOCAÇÃO E NOMEAÇÃO DA CANDIDATA APROVADA. INOBSERVÂNCIA DO EDITAL N. 01/2012.

<sup>37</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 63.

<sup>38</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 39 ed. 2013. p.102.

<sup>39</sup> “é papel ou documento publico que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais”. Ibidem, p.99.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 29 ed. 2012. p.118.

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. PREJUÍZO À CIÊNCIA DA PACIENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA NA ORIGEM. SENTENÇA CONFIRMADA. (Reexame Necessário Nº 70065225310, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jerson Moacir Gubert, Julgado em 19/04/2018).<sup>42</sup>

## 1.5 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O princípio da moralidade, bem como o da legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade precisam estar presentes na condução da administração pública. A moralidade diz respeito à ética, honestidade, justiça, conveniência e oportunidade com que devem ser motivados os atos daqueles que integram a administração, sendo a improbidade uma afronta direta a esse princípio.

A condução da administração pública deve além de seguir aquilo que determina a norma, atender à moralidade. Logo, é correto afirmar que a prática de um ato previsto em lei, ainda que em consonância com dispositivo legal, caso ofenda a moral, os bons costumes, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, será imoral e uma afronta direta ao princípio da moralidade administrativa.<sup>43</sup>

No mais, não se deve perder de vista que eficiência, moralidade e legalidade não são premissas conceituais antinômicas. Pelo contrário, integram-se e complementam-se, o que exige do agente a busca incessante do melhor resultado, sem descuidar dos mandamentos legais e dos padrões éticos subjacentes ao bom administrador.<sup>44</sup>

Assim complementa Meirelles:

A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao *legal* se ajunte o *honesto* e o *conveniente* aos interesses sociais. Desses princípios é que o Direito Público extraiu e sistematizou a teoria da *moralidade administrativa*.<sup>45</sup>

Outrossim, os sujeitos integrantes da administração devem agir na observância dos princípios éticos. Infringir, por exemplo, o princípio da moralidade na visão de Mello “implicará violação do próprio Direito, configurando *ilicitude* que

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Reexame Necessário nº 70065225310, RS**, da 03ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 19/04/2018. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574602466/reexame-necessario-reex-70065225310-rs>. Acesso em: 04 jul. 2018.

<sup>43</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 79.

<sup>44</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 65.

<sup>45</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 39 ed. 2013. p.91.

assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*”.<sup>46</sup>

Partindo-se da premissa de que o alicerce ético do bom administrador é extraído do próprio ordenamento jurídico, é possível dizer que o princípio da moralidade administrativa atua como um verdadeiro mecanismo aglutinador, extraindo o sumo de todos os princípios regentes da atividade estatal e condensando-os em standards que podem ser facilmente percebidos.<sup>47</sup>

Destarte, o princípio da moralidade pública condiciona os atos não somente da Administração direta, mas da indireta e das pessoas privadas que com ela se relacionam. Logo, o particular ao interagir com a administração não está imune ao preceito, e tem obrigação de agir segundo a ética e a moralidade administrativa.<sup>48</sup>

Enquanto a moral comum direciona o homem em sua conduta externa, permitindo-lhe distinguir o bem do mal, a moral administrativa o faz em sua conduta interna, a partir das ideias de boa administração e de função administrativa, conforme os princípios que regem a atividade administrativa.<sup>49</sup>

Rotineiramente, deparamo-nos com casos de pessoas que motivadas pela cultura de tirar proveito da coisa pública, valham-se de suas condições junto à administração, para satisfazer interesses particulares de forma totalmente avessa à finalidade do direito administrativo, faltando com a ética e a probidade. Neste cenário, é corolário lógico a necessidade de cada vez mais resguardar o manejo da coisa pública, punindo com severidade os desvios oriundos da imoralidade.<sup>50</sup>

O julgado nº 70071734263, de 14/12/2016, proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, relatoria de Ricardo Torres Hermann. Em sede de apelação, confirmaram a existência de afronta ao princípio da moralidade no caso de aquisição de imóvel de propriedade dos pais do prefeito municipal, com dispensa de licitação, por valor muito superior àquele apurado pelo TCE como sendo o de mercado, mediante lei cuja aprovação deu-se em caráter de urgência, senão vejamos trechos do acórdão:

[...] Elementos probatórios a indicar prejuízo ao erário e violação à moralidade e a impessoalidade da Administração Pública. 4. Em se tratando de ato de improbidade que implica em prejuízo ao erário, desnecessária a

<sup>46</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 29 ed. 2012. p.122.

<sup>47</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 91.

<sup>48</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 4ª ed. 2010. p. 111.

<sup>49</sup> GARCIA; ALVES, op. cit., p. 87.

<sup>50</sup> MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 49.

comprovação do dolo dos agentes, bastando a existência de culpa. Negligência e imperícia dos vereadores. Transação que afronta o senso comum de moralidade administrativa.<sup>51</sup>

Logo, a moralidade direciona a atividade administrativa com o intuito de proteger os valores sociais bem como os direitos fundamentais dos administrados. Uma administração conduzida pelo limiar da moralidade mostra-se em consonância com o preceito base do ordenamento jurídico brasileiro, à dignidade da pessoa humana.<sup>52</sup>

Por fim, o princípio da moralidade preserva a manutenção dos valores essenciais a uma sociedade justa e solidária, outorgando aos administrados o direito de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos, traduzindo assim, em um Estado cujo foco de suas ações seja o bem comum, o bem de seu povo.

Considerando que os princípios não são taxativos no ordenamento jurídico, existem outros oriundos da doutrina e jurisprudência, tais como o princípio da supremacia do interesse público, presunção de legitimidade, finalidade, autotutela, continuidade dos serviços públicos, razoabilidade entre outros, que igualmente contribuem para a melhor compreensão do direito administrativo.

## 2 OS ATOS ADMINISTRATIVOS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Tendo conceituado os princípios basilares do direito administrativo, direciona-se o estudo à análise terminológica dos atos administrativos e os diversos conceitos trazidos pela doutrina acerca do tema. Logo mais, aspectos gerais da improbidade administrativa.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação nº 70071734263, RS**, da 02ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 14/12/2016. Disponível em [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071734263%2C+de+14%2F12%2F2016&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=++main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071734263%2C+de+14%2F12%2F2016&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=++main_res_juris). Acesso em: 04 jul. 2018.

<sup>52</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 90.

## 2.1 CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO

De início, a saudosa Medauar estabelece de forma sintetizada que o ato administrativo constitui um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública e produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade.<sup>53</sup>

Nesta mesma linha de pensamento segue Lazzarini, aduzindo que os atos administrativos devem ser considerados como a manifestação da vontade da Administração Pública, do Poder Público, que tenham por fim imediato “adquirir, resguardar, transformar, modificar ou extinguir direitos em relação a si mesma ou aos administrados”.<sup>54</sup>

Para Braz o conceito de ato administrativo é aquele oriundo do ato jurídico sendo deste uma subespécie. Assim, o ato administrativo “é toda exteriorização em lei, unilateral e formal, da vontade do Estado, através de seus agentes, no exercício concreto da função administrativa, dirigida à realização de seus fins”.<sup>55</sup>

Na visão de Zimmer Júnior o ato administrativo é, sobretudo, uma “declaração jurídica infralegal”, sendo necessário para que produza efeitos o cumprimento de todas as etapas de sua formação, ter validade perante o ordenamento jurídico e não estar sob qualquer condição que constranja os seus imediatos efeitos, ou seja, ser um ato perfeito, válido e eficaz.<sup>56</sup>

Destarte, para Carvalho Filho, não existe uma uniformidade conceitual acerca dos atos administrativos. Em seu entendimento existem três pontos basilares para a caracterização do ato administrativo: vontade emanada por agente da Administração Pública ou dotado de prerrogativas desta; conteúdo que propicie a produção de efeitos jurídicos com finalidade pública; e seus atos serem regidos pelo direito público.<sup>57</sup>

Na visão de Medauar:

<sup>53</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10 ed. 2006. p. 135.

<sup>54</sup> LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2. ed. 1999. p. 45.

<sup>55</sup> BRAZ, Petrônio. **Atos Administrativos**. São Paulo: LED, 1995. p. 74

<sup>56</sup> ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Direito Administrativo Teoria Resumida**. São Paulo: Método, 2009. p. 45.

<sup>57</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20 ed. 2008. p. 96.

Para atingir os fins a que se propõe e em virtude dos quais existe, o Estado desenvolve atividades múltiplas e ininterruptas, atuando por meio de seus agentes, os quais tomam decisões, expressas em atos que produzem afeitos jurídicos (por exemplo: reconhecem direitos, modificam direitos, extinguem direitos). Tais atos são igualmente atos jurídicos.<sup>58</sup>

Logo, todo ato administrativo deve ser guiado e estar vinculado a uma finalidade pública, de interesse público<sup>59</sup>.

Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.<sup>60</sup>

Essa finalidade deve estar fixada em lei e a vontade do agente público seja senão a vontade da lei.<sup>61</sup> Nesse sentido muito bem complementa Braz: “A vontade do agente público, que opera a vontade da Administração, vinculada à finalidade e ao interesse público, subordina-se à vontade da lei”.<sup>62</sup>

Os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade. Fora dessa generalidade não se poderá indicar o que é poder e o que é dever do gestor público, porque, estando sujeito ao ordenamento jurídico geral e às leis administrativas especiais, só essas normas poderão catalogar, para cada entidade, órgão, cargo, função, serviço ou atividade pública, os poderes e deveres de quem os exerce.<sup>63</sup>

Deste modo, o agente administrativo no desempenho das suas funções está investido de poder público, lhe sendo conferidas prerrogativas por sua condição, para que seus atos sejam direcionados ao bem comum.<sup>64</sup> Na visão de Meirelles “É esse poder que empresta autoridade ao agente público quando recebe da lei

<sup>58</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10 ed. 2006. p. 135.

<sup>59</sup> “No que diz respeito à finalidade do ato administrativo deve ser lembrado que todo ato tem um objetivo que é a realização do bem estar da comunidade administrada”. LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2. ed. 1999. p. 47.

<sup>60</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 39 ed. 2013, p. 88.

<sup>61</sup> “A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”. Ibidem, p. 91.

<sup>62</sup> BRAZ, Petrônio. **Atos Administrativos**. São Paulo: LED, 1995. p. 75.

<sup>63</sup> MEIRELLES, op. cit., p.111.

<sup>64</sup> “Para que as pessoas atuem, de modo contínuo, em nome da Administração, torna-se necessário um título legal. De regra, esse título é representado por um ato de nomeação, por um contrato, por um ato de designação. Tais títulos permitem que uma pessoa física exerça atividades em nome da Administração, com a qual mantém, assim, vínculo de trabalho; portanto, atribuem à pessoa o exercício de função pública. Nas relações de trabalho com o poder estatal, a função pública significa o exercício de atividades da competência da Administração, em nome desta e de acordo com as finalidades desta, ou seja, para atender ao interesse público”. MEDAUAR, op. cit., p. 261.

competência decisória e força para impor suas decisões aos administrados”. Não raro, pois, são os casos em que o agente público exorbita e acaba caracterizando o chamado abuso de poder, ao superpor-se aos demais cidadãos a seu “bel prazer” despidos da função que lhe foi conferida.<sup>65</sup>

Logo, neste diapasão, deve ser observado consonante o princípio da legalidade, a devida lei autorizativa ou restritiva que dirija os atos administrativos. Para Zimmer Júnior, “Os atos administrativos que decorrem de permissão da lei possibilitam ao administrador uma margem de livre decisão a respeito da conveniência e da oportunidade de realização do próprio ato”. Ademais, temos a figura do ato discricionário, exemplo da necessidade de amparo legal sob pena de restringir a discricionariedade ou propiciar abusos.

Os atos administrativos discricionários apresentam os requisitos da competência, da finalidade e da forma do ato administrativo detalhados na lei; contudo oferecem, no motivo e no objeto, os requisitos restantes, isto é, o espaço para o exercício de uma escolha, condicionada pela legalidade, pela proporcionalidade e pela razoabilidade – o espaço verdadeiro e limitado do mérito do ato administrativo.<sup>66</sup>

Considerando que o ato administrativo é a manifestação da vontade da administração destinada a produzir efeitos jurídicos, pode-se afirmar que se trata de uma espécie de ato jurídico. Logo, os atos denominados administrativos andam ao lado dos atos jurídicos privados, atos judiciários, atos legislativos e atos da participação política, todos disciplinados pelo Direito.<sup>67</sup>

Neste mesmo sentido aduz Braz:

A Administração Pública objetiva a realização de seus fins através de atos que serão administrativos, quando promanados do Poder Executivo, serão legislativos, quando originários do Poder Legislativo e judiciais quando expedidos pelo Poder Judiciário. O ato da Administração, em qualquer das esferas de poder, será sempre ato jurídico ao qual se acrescenta a *finalidade pública*.<sup>68</sup>

Igualmente para Zimmer Júnior, “o ato administrativo é um ato jurídico, uma exteriorização da vontade consciente do Estado, que alcança um resultado protegido pelo Direito”.<sup>69</sup> Essa vontade do Estado se manifesta por meio de pessoas

<sup>65</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 39 ed. 2013. p.111.

<sup>66</sup> ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Direito Administrativo Teoria Resumida**. São Paulo: Método, 2009. p. 46.

<sup>67</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 14 ed. 2006. p. 135.

<sup>68</sup> BRAZ, Petrônio. **Atos Administrativos**. São Paulo: LED, 1995. p. 74.

<sup>69</sup> ZIMMER JÚNIOR, op. cit., p. 45.



consideradas agentes da administração, conceito que passará a ser estudado a seguir.

## 2.2 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO

Considerando a amplitude trazida pela norma, são considerados agentes públicos segundo a narrativa de Nohara: “as categorias de agentes políticos, dos servidores públicos que possuem cargo, emprego ou função permanente ou transitória, independente da forma de provimento, dos militares e dos particulares em colaboração com o Poder Público”.

Para dirimir quaisquer dúvidas, o art. 2º, da Lei nº 8.429/92 cuidou em trazer o conceito de agente público, senão vejamos:

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.<sup>70</sup>

Para Carvalho Filho, os agentes públicos são todos aqueles que a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado. São integrantes dos órgãos públicos, cuja vontade é imputada à pessoa jurídica. “Compõem, portanto, a trilogia fundamental que dá o perfil da Administração: órgãos, agentes e funções”.<sup>71</sup>

Zimmer traz o conceito resumido de agente público como sendo “qualquer pessoa física que desenvolva, mesmo que transitoriamente, função pública, ou seja, que de algum modo esteja incumbida de um poder típico do Estado”.<sup>72</sup>

Destarte, estão sujeitos a Lei de Improbidade todos os agentes públicos em sentido *lato* da palavra, incluindo o Presidente da República, seus Ministros de Estado, os Governadores de Estado e seus Secretários, os Preitos Municipais, todos os dirigentes de Empresas Públicas, de Autarquias, de Fundações (Federais, Estaduais ou Municipais), dos Bancos Oficiais, todos os servidores do Poder

<sup>70</sup> BRASIL, Lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Define as sanções a serem aplicadas aos agentes públicos.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em: 14 dez. 2017.

<sup>71</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20 ed. 2008. p. 16.

<sup>72</sup> ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Direito Administrativo Teoria Resumida.** São Paulo: Método, 2009. p. 137.

Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, inclusive aqueles ocupantes de função ou cargo comissionado e os militares.<sup>73</sup>

Ainda os Senadores, os Deputados Federais, os Deputados Distritais, os Deputados Estaduais, os Vereadores e todos os servidores dos Poderes Legislativo Federal, Estadual e Municipal, mesmo os ocupantes de cargos e funções comissionadas, e, também, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, de todos os Tribunais Superiores, os membros do Ministérios Públicos Federal e Estadual, os Desembargadores e Juízes, e todos os Serventuários da Justiça , inclusive aqueles ocupantes de cargos ou funções comissionadas.<sup>74</sup>

Neste sentido, com base na doutrina, Moreira Neto, ensina que a figura do agente público, engloba todos aqueles que, servidores públicos ou não, estão legalmente intitulados a exercer, em nível decisório, uma parcela do poder público, investidos de competência especificamente definida pela ordem jurídica.<sup>75</sup>

A lei de improbidade trouxe um conceito amplo de agente público e na visão de Harger, foi justamente para abranger todos aqueles no exercício da função pública, ignorando o *munus público*, pratiquem atos desonestos.<sup>76</sup> Destarte, Medauar apresenta quatro nomenclaturas existentes na doutrina acerca do agente público, quais sejam: Agentes públicos propriamente ditos, agentes políticos, servidores públicos, funcionários públicos, empregados públicos e agentes da administração.

Agente público abrange todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho com os entes estatais, de qualquer poder. Agentes políticos, todos os eleitos por sufrágio universal, detentores de mandato; os auxiliares imediatos dos chefes de Executivo.<sup>77</sup> Servidores públicos, mesmo que agente público, expressão nova adotada pela Constituição de 1988, designa todas as pessoas físicas que trabalham nos entes estatais, de qualquer poder, inclusive os detentores de cargos;

Mais uma divisão que Carvalho Filho estabelece é a figura de *Agentes da Administração*, como todos aqueles que integram a estrutura funcional dos órgãos

<sup>73</sup> MASCARENHAS, Paulo Sérgio. **Improbidade Administrativa e Crime de Responsabilidade de prefeito**. São Paulo: Editora de Direito, 1999. p. 17.

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 14 ed. 2006. p. 284.

<sup>76</sup> HARGER, Marcelo. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 75.

<sup>77</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10 ed. 2006. p. 260.

administrativos das pessoas federativas, em qualquer dos Poderes, bem como os que pertencem aos quadros de pessoas da Administração Indireta. O autor ainda faz uma importante ressalva, os magistrados e parlamentares que não estiverem desempenhando função administrativa não entram nesta categoria.<sup>78</sup>

Já o termo *Funcionários públicos* refere-se a pessoas legalmente investidas em cargos públicos. Por *Empregados públicos*, entende-se por aqueles contratados pela Consolidação das Leis do Trabalho, figurando o poder público como empregador.<sup>79</sup> Por fim, os agentes vinculados a concessionárias e permissionárias de serviços públicos bem como aquelas pessoas formalmente ligadas à administração, são por sua vez denominados agentes delegatários, por exercerem por meio da delegação, função administrativa.<sup>80</sup>

Semelhante é o entendimento de Zimmer, que classifica as espécies de agentes públicos segundo suas funções:

apresenta-se uma possibilidade de classificação de agentes públicos: os agentes políticos, os servidores públicos temporários, os servidores públicos celetistas (os empregados públicos) e os servidores públicos estatutários. É possível ainda reconhecer a existência dos particulares em regime de colaboração, também chamados de agentes honoríficos (jurados do Tribunal do Júri, mesários na eleição) ou delegados (empregados de concessionárias e permissionárias).<sup>81</sup>

Portanto, segundo bem disposto acima, encontra-se inserido no conceito de agente público os *agentes políticos*. Como conceito geral, agentes políticos são aquelas pessoas que inseridas em cargos públicos realizam atividades típicas de governo, movimentando a máquina pública por meio de políticas públicas específicas, com o intuito de satisfazer as necessidades da população.<sup>82</sup>

Ainda, correto afirmar que umas das principais características dos agentes políticos consistem na relevância existente no cargo em que ocupa, sendo este de destaque na hierarquia da organização da administração. Para Dobrowski, não importa o sujeito ocupante do cargo, mas o cargo em que ocupa.<sup>83</sup>

<sup>78</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20 ed. 2008. p. 97.

<sup>79</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10 ed. 2006. p. 261.

<sup>80</sup> Op. cit, p. 97.

<sup>81</sup> ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Direito Administrativo Teoria Resumida**. São Paulo: Método, 2009. p. 137.

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> DOBROWSKI, Samantha Chantal. (coordenadora). **Questões práticas sobre improbidade administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011. p. 124.

Os agentes políticos são investidos no cargo de duas formas, por meio eletivo, ocupando cargos de natureza eletiva, vitalícios, efetivos ou em comissão, e aqueles que são chamados a exercerem uma parcela do poder estatal por outras formas de investidura previstas em lei.<sup>84</sup>

Considerando o disposto na Lei de Improbidade, os agentes políticos foram incluídos ao lado dos servidores estatutários, funcionários públicos, empregados públicos, particulares colaboradores no conceito de agente público.<sup>85</sup> Destarte, o conceito de agente público previsto na lei de improbidade abrange, portanto: servidores estatutários, funcionários públicos, empregados públicos, agentes políticos e particulares colaboradores.

Logo, todos os agentes administrativos, sendo políticos ou não, podem ser enquadrados no rol normativo existente na Lei de Improbidade Administrativa, que faz frente ao combate dos maus agentes que lesam a administração com o seu proceder.

Assim, tendo visto o conceito de atos administrativos bem como a figura do agente administrativo, direciona-se agora ao estudo da improbidade administrativa, ou seja, aqueles agentes incumbidos de poder público para em nome da administração praticar atos em favor do bem comum, furtam-se do seus deveres e cometem atos contrários a probidade<sup>86</sup>.

### 2.3 NOÇÕES GERAIS SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os atos do poder público praticados por seus agentes precisam estar em conformidade e harmonia com o princípio da juridicidade, ou seja, em consonância com as regras e princípios do direito administrativo. Quando se descumpre um preceito, infringe uma regra ou não se observa os princípios da atividade estatal, é bem provável que se esteja configurada a improbidade administrativa.<sup>87</sup>

Portanto, o dever dos agentes públicos em tratar com probidade a *res pública* sob o prisma da tutela do sistema constitucional onde se encontra a

---

<sup>84</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 14 ed. 2006. p. 284.

<sup>85</sup> HARGER, Marcelo. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 75.

<sup>86</sup> “ato de improbidade é o ato ilícito doloso, decorrente de desonestidade do agente, que cause prejuízo à Administração, acarrete enriquecimento ilícito a um cidadão ou pessoa jurídica ou esteja previsto em um dos incisos do art. 11 da Lei nº 8,429/92”. Ibidem, p. 17.

<sup>87</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 57.

administração pública e dela se projeta as diretrizes fundamentais do Estado Democrático de Direito é terminantemente fundamental.<sup>88</sup>

A promulgação da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429 em 1992, trouxe um rol de responsabilidade aplicáveis aos agentes públicos pela prática de atos atentatórios a probidade administrativa, em atenção ao disposto na Magna Carta de 1988, art. 37, §4.<sup>89</sup>

Na visão de Mascarenhas, a lei veio em boa hora alcançando os agentes públicos que através de atos de improbidade, “enriquecem de forma ilícita no exercício de mandato, de cargo, emprego ou função na Administração Pública, quer direta, indireta ou mesmo fundacional”<sup>90</sup>

Com o advento da lei de improbidade, acentuou-se o debate doutrinário a respeito do conceito de improbidade administrativa e sua prática dentro do âmbito do direito administrativo, correlacionando-a muitas vezes a diversos princípios, em especial ao princípio da moralidade.

Assim se evidencia no pensamento de Garcia:

Em que pese ser a observância ao princípio da moralidade um elemento de vital importância para a aferição da probidade, não é ele o único. Todos os atos dos agentes públicos devem observar a normatização existente, o que inclui toda a ordem de princípios, e não apenas o princípio da moralidade. Assim, quando muito, será possível dizer que a probidade absorve a moralidade, mas jamais terá sua amplitude delimitada por esta.<sup>91</sup>

Para alguns autores, a probidade é sinônima ao princípio da moralidade. Segundo Di Pietro: “A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública”.<sup>92</sup>

Seguindo o mesmo entendimento, chamando a atenção à presença da moralidade administrativa e a imprecisão na definição do conceito de improbidade, Barbosa afirma que a moralidade é definidora daquilo que se entende por improbidade administrativa, pois “impõe ao agente público a observância de um

<sup>88</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, corrupção e ineficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2 ed. 2010, p. 79.

<sup>89</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

<sup>90</sup> MASCARENHAS, Paulo Sérgio. **Improbidade Administrativa e Crime de Responsabilidade de prefeito**. São Paulo: Editora de Direito, 1999. p. 16.

<sup>91</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011. p. 55.

<sup>92</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 879.

comportamento ético, o qual vai sendo definido com base na ética pública em construção.”<sup>93</sup>

Pode-se dizer que diverge destes entendimentos o professor Maffini, pois segundo ele “a probidade administrativa não se confunde com o princípio da moralidade administrativa, insculpido no caput do art. 37º da Constituição Federal, muito embora guarde, com tal princípio, óbvia e necessária relação”.

O mesmo autor ao apontar a distinção entre eles relaciona a probidade administrativa e o princípio da moralidade como se fossem um para o outro, o que as regras são para os princípios e vice e versa, senão vejamos:

A moralidade consiste, pois, na *face principiológica* de uma moeda que tem, na probidade administrativa, sua *face comportamental*. Neste sentido, portanto, seria correto afirmar que a probidade administrativa não tem natureza de princípio, mas corresponde a um conjunto de regras comportamentais que almejam o atendimento dos fins proclamados pelo princípio da moralidade administrativa. Dai porque se poderia afirmar que não existe um “princípio da probidade administrativa”, mas “deveres de probidade administrativa”.<sup>94</sup>

Na visão de Di Pietro, “a inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo de preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público.”<sup>95</sup> Elevando o princípio da moralidade ao status constitucional, ampliou sua abrangência e sua exigência estendeu-se a toda administração, de modo que cada ato administrativo deva ser guiado com base na moralidade sob pena do servidor ser responsabilizado.<sup>96</sup>

No entendimento de Harger, a própria Constituição Federal de 1988 faz distinção entre moralidade e improbidade consoante as diferentes consequências oriundas de atos atentatórios. Nos casos em que o agente comete ato imoral, pode ser responsabilizado administrativamente e civilmente. Já quando o ato praticado é ímprobo além de acarretar as penalidades aplicáveis aos atos que tão somente ofendam a moralidade, acarreta a suspensão de direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário. Logo, o desrespeito a improbidade é mais grave.<sup>97</sup>

Dobrowski corrobora:

<sup>93</sup> BARBOSA, Márcia Noll; e colaboradores; **Cem perguntas e respostas sobre Improbidade Administrativa. Incidência e aplicação da Lei nº 8249/1992**. Brasília: ESMPU, 2 ed. 2013. p. 17.

<sup>94</sup> MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 257.

<sup>95</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 880.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> HARGER, Marcelo. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 15.

A Constituição de 1988 estabelece que a improbidade administrativa é modalidade de ilícito administrativo punível, na forma e gradação previstas em lei, com as sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública e o ressarcimento ao erário (CF, art. 15, V, e art. 37, § 4º). Essas sanções são independentes de eventuais penas incidentes em razão de ação ímproba constituir, também, ilícito penal. A indisponibilidade de bens apresenta-se no texto constitucional como medida assecuratória voltada para a composição do dano.<sup>98</sup>

Com um conceito mais simples, Barbosa entende por improbidade administrativa “aquela conduta considerada inadequada- por desonestidade, descaso ou outro comportamento impróprio – ao exercício da função pública, merecedora das sanções previstas no referido texto legal”.<sup>99</sup>

Consoante a Lei 8429/1992, o sujeito ativo que comete atos contrários a probidade esperada no manejo com a coisa pública, é aquele compreendido como o agente que possui a incumbência de prestar contas, nos termos da lei, de seus atos, seja pessoa física ou representante de pessoa jurídica.<sup>100</sup> Ainda, a lei de improbidade administrativa não exige que o agente seja servidor público, “prevê expressamente que não se exigirá tal condição para aplicação das penas previstas”.<sup>101</sup>

Outrossim, também se enquadra como sujeito ativo o terceiro que induza ou concorra para a prática do ato, ou tenha benefício direto ou indiretamente. Logo, além do agente público que faz parte da administração, qualquer pessoa é passível de ser responsabilizada por improbidade administrativa, basta que sua conduta se coadune com o descrito na norma.

Sobre isso colabora Dobrowski:

Ora, todo aquele que administra recursos públicos, inclusive o particular e mais ainda o servidor público, tem o dever de informar-se sobre os requisitos e formalidades inerentes à prática dos atos administrativos. Além disso, o dever de prestar contas, a necessidade de demonstrar de que modo foi gasto o dinheiro que a alguém foi entregue por terceiro, está de tal modo arraigado às atividades cotidianas da sociedade que faz parte da chamada consciência profana do injusto. O erro e a ignorância são inescusáveis.<sup>102</sup>

Já àqueles denominados sujeitos passivos abrange a União, Estados, Distrito Federal e Municípios; os órgãos dos três Poderes do Estado; a

<sup>98</sup> DOBROWLSKI, Samantha Chantal. (coordenadora). **Questões práticas sobre improbidade administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011, p. 23.

<sup>99</sup> BARBOSA, Márcia Noll; e colaboradores; **Cem perguntas e respostas sobre Improbidade Administrativa. Incidência e aplicação da Lei n° 8249/1992**. Brasília: ESMPU, 2 ed. 2013. p.15.

<sup>100</sup> Op. cit., p. 31.

<sup>101</sup> DOBROWLSKI, Samantha Chantal. (coordenadora). **Questões práticas sobre improbidade administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011, p. 126.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 34.

administração direta e a indireta; as empresas que, mesmo não integrando a administração indireta e não tendo a qualidade de sociedade de economia mista ou empresa pública, pertencem ao Poder Público e as empresas para cuja criação tenha o Estado concorrido com mais de cinquenta por cento, conforme o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.429/92.<sup>103</sup>

A “lei do colarinho branco” como ficou conhecida, prevê três modalidades de atos de improbidades: os que importam enriquecimento ilícito (art.9º), os que causam prejuízo ao erário (art.10) e aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Estabelece como sanções além daquelas constantes na norma constitucional (suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens, ressarcimento ao erário), a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o poder público, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.<sup>104</sup>

A doutrina ainda esclarece que a Lei de Improbidade é considerada uma lei de natureza cível em sentido amplo, as condutas e as sanções nela discriminadas não possuem natureza penal, no entanto, pode acontecer de uma conduta prevista na lei referida esteja presente igualmente na lei penal, tipificando como crime passível de pena na seara penal.

Assim, uma administração dirigida por atos de probidade é de suma importância, é base para desenvolvimento do país. Onde os atos contrários à boa administração, lesivos ao patrimônio público, sejam fortemente punidos, extirpando assim os maus agentes públicos que “se valham de suas respectivas funções para a consecução de interesses egoísticos e distantes da noção de interesse público”.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> BRASIL, Lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Define as sanções a serem aplicadas aos agentes públicos.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em: 14 dez. 2017.

<sup>104</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2011. p. 843.

<sup>105</sup> MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 256.



### 3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A FIGURA DO PREFEITO

Será objeto de análise, neste ultimo capítulo, a problemática existe acerca da responsabilidade do prefeito por atos de improbidade administrativa, apresentando para isso, brevemente, a legislação específica acerca dos atos de responsabilidade praticados pelo chefe do poder executivo municipal, sobretudo em atenção ao Decreto-Lei nº 201/67 e a Lei nº 8.429 em 1992.

#### 3.1 A RESPONSABILIDADE DO PREFEITO E O DECRETO LEI 201/67

O chefe do executivo municipal no uso de suas atribuições quando incidir em determinadas condutas, poderá ser punido por várias vias conforme a conduta tipificada. É passível, portanto, de responder nas esferas penal, civil e político-administrativa. Assim, o prefeito responde pessoalmente por seus atos, além de responder institucionalmente de forma objetiva pelas falhas praticadas pela administração, bem como, pelos danos causados a terceiros por seus servidores (CF, art. 37, §6º).

Como bem explica Meirelles, o chefe do Executivo sendo agente político responde pessoalmente por seus atos funcionais que infringirem normas penais, tais como àqueles crimes de responsabilidade e crimes funcionais comuns. Por normas de conduta governamental sancionadoras do mandato (infrações político-administrativas), e civilmente será somente responsabilizado quando verificado dolo ou culpa em seu proceder. Ainda pode vir a ser responsabilizado por infração administrativa contra as leis de finanças públicas e por atos de improbidade administrativa.<sup>106</sup>

Assim, nota-se a amplitude de normas de conduta existente na legislação, e a multiplicidade de atos que devem ser observados pelo prefeito na condução da atividade administrativa, sob pena de ser responsabilizado.

Na legislação brasileira, desde 1967, com o advento do Decreto-Lei nº 201 de 27 de fevereiro deste mesmo ano, os atos contrários à boa administração praticados por prefeitos e vereadores no exercício do mandato foram estabelecidos e conhecidos pelo mundo jurídico, político e social.

---

<sup>106</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 743.

O projeto que deu ensejo ao Decreto-Lei 201/67, elaborado por Meirelles, trouxe a definição dos principais e mais danosos tipos de atos atentatórios à Administração Municipal. Separaram-se as infrações penais das infrações político administrativas, atribuindo ao Poder Judiciário, a competência para processar e julgar os crimes oriundos das infrações penais e ao Poder Legislativo (Câmara de Vereadores) para julgar as infrações político-administrativas do prefeito.

Antes do Decreto-Lei 201/67, na visão de Meirelles, existia apenas uma tumultuada e inadequada legislação (Lei nº 211/48, Lei nº 3.528/59) que dificultava a percepção conceitual, por vezes, dos crimes de responsabilidade e as infrações políticos-administrativas. A dificuldade era ainda maior uma vez que as Câmaras de Vereadores não autorizavam o Judiciário a processá-los criminalmente, ocasionando uma serie de impunidades.<sup>107</sup>

Atualmente, com base no Decreto-Lei de 201/67, o prefeito é processado e julgado por qualquer crime de responsabilidade pelo Judiciário, independente de autorização da Câmara de Vereadores e será julgado pelo Pleno da Câmara por qualquer infração político-administrativa, podendo ensejar na cassação do mandato na forma estabelecida por lei, restando bem definidas as condutas e respectivas sanções.

Logo, restou evidente a intenção do legislador em tornar sem efeito o enunciado da Súmula 301 do Supremo Tribunal Federal, na qual determinava o prévio afastamento (*impeachment* ou à cessação do exercício) pela câmara para que só então fosse estabelecido o procedimento penal contra prefeito.

Com a revogação da referida súmula e advento do Decreto-Lei 201/67, o poder judiciário pode: acionar o prefeito de imediato interrompendo o mandato, caso seja condenado; requerer o seu afastamento no curso da instrução criminal; e até mesmo decretar prisão preventiva, se for o caso, representando um grande marco e avanço na legislação.<sup>108</sup> Assim entende Pantuzzo: “sem dúvida, é um inegável avanço, pois bastaria o alcaide formar maioria na Câmara de Vereadores, para ter garantida a impunidade por toda sorte de desmandos à frente do Executivo municipal”.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.745.

<sup>108</sup> COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3 ed. 1998. p. 20.

<sup>109</sup> PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. **Crimes Funcionais de prefeitos: Decreto-lei 201/67**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 44.

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67 traz um rol de crimes de responsabilidade que serão processados e julgados perante o Poder Judiciário, independente da manifestação da Câmara dos Vereadores. Os atos previstos neste artigo são aqueles dolosos, onde o prefeito tem a intenção de praticar aquele resultado, ou então assume o risco de produzi-lo. Podem ser questionados por meio de ação penal pública, sendo oferecida a denúncia pelo representante do Ministério Público e caso se verifique a prática do delito, a autoridade policial também poderá instaurar inquérito policial para que seja dado andamento cabível.

O procedimento para julgamento dos crimes de responsabilidade é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as modificações oriundas do DL 201/67. O art. 1º, com seus incisos, estabelece os crimes de ordem pública que são punidos com penas de reclusão ou detenção.

Na visão de Costa:

As figuras descritas nos incisos do art. 1º do Dec-Lei 201/67, por conterem as expressões “indevidamente (incisos II e III), “sem autorização ou em desacordo com a lei” (incisos IV,V,VIII,IX e X), “contra expressa disposição de lei” (incisos XII e XIII), “em proveito próprio” (inciso I), “no devido tempo” (inc. VII), “nos casos exigidos em lei” (inc. XI) “sem dar o motivo da recusa” (inc. XIV) e “dentro do prazo estabelecido em lei” (inc.XV), constituem-se em tipos anormais, contendo elementos subjetivos do injusto ou do tipo.<sup>110</sup>

No inciso I do artigo 1º do Decreto-lei de 201/67, estabelece como crime: “I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio”. Sobre este inciso, contribui Pantuzzo com um exemplo: “dá-se quando o alcaide, de posse de materiais de construção adquiridos com dinheiro do erário municipal, emprega-os em obra de sua propriedade”.<sup>111</sup>

Com relação ao crime constante no inciso II, (utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos), o prefeito municipal ao utilizar-se indevidamente, ainda que em forma momentânea, e sem *animus domini*, de bens, receitas ou serviços públicos, mesmo que reponha em seguida, comete crime de responsabilidade.

Já o crime tipificado no inciso III: “desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas”, segundo Pantuzzo, trata-se de delito de mera conduta,

<sup>110</sup> COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3 ed. 1998. p. 41.

<sup>111</sup> PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. **Crimes Funcionais de prefeitos: Decreto-lei 201/67**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.46.

necessitando que exista demonstrado o prejuízo resultante da conduta do prefeito, ou seja, dano aos cofres públicos.<sup>112</sup>

No inciso IV “empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam”, como por exemplo, utilizar recursos destinados especificamente à saúde e destiná-los para reforma de praça, igualmente é crime de responsabilidade.

Ainda tem-se como crimes de responsabilidade, consoante o artigo 1º do Decreto-lei 201/67:

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes; VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos; VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título; VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei; IX - Conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei; X - Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei; XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei; XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário; XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei; XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente; XV - Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei.<sup>113</sup>

O referido artigo no ano de 2000 com a promulgação da Lei 10.028 recepcionou mais oito novas infrações penais, visando a proteção da administração no que tange o respeito e proteção às finanças públicas do município, senão vejamos:

XVI – deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; XVII – ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; XVIII – deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; XIX – deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do

<sup>112</sup> PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. **Crimes Funcionais de prefeitos: Decreto-lei 201/67**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 55.

<sup>113</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 201, De 27 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências**. Disponível [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm). Acesso em 04/07/2018.

exercício financeiro; XX – ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; XXI – captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; XXII – ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da ; XXIII – realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei.<sup>114</sup>

Em síntese, o referido Decreto-Lei já no seu artigo 1º, §1º determina quais são os crimes de responsabilidade cometidos pela figura do prefeito municipal, suas consequentes sanções (pena de reclusão ou detenção, conforme o caso, §1º) bem como a condenação na esfera política, como a perda do cargo e a inabilitação pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular (art. 1º, §2º).<sup>115</sup>

O artigo 4º do referido decreto-lei traz as espécies de infrações político-administrativas, que são julgadas pela Câmara de Vereadores, que por sua vez poderá deliberar pela cassação do mandato do prefeito. Segundo Mascarenhas: “São aquelas que decorrem da violação dos deveres éticos e funcionais do prefeito municipal, ou seu substituto, no decorrer da substituição”.<sup>116</sup>

Ainda, segundo Mascarenhas, não importa para tipificação do delito se o dano ocasionado pelo agente foi de maior ou menor valor, o que deve ser levado em conta é a sua motivação:

O que interessa indagar é se o agente, ao praticar o ato definido neste artigo como crime de responsabilidade, agiu em prol do interesse público, ou, ao contrário, para satisfazer interesse pessoal ou de terceiro. Naquele caso, ou seja, no interesse da Administração, o procedimento do agente, conquanto irregular, não terá caracterizado crime, não sendo, pois, punível. Se, ao inverso, o elemento motivador foi o interesse pessoal do agente – o prefeito ou seu substituto – ou de terceiro a quem queria beneficiar, trata-se, inequivocamente, de crime de responsabilidade, punível na forma e modo previsto neste Decreto-Lei.”<sup>117</sup>

Considerando que desde a sua promulgação em 1967 outras leis foram surgindo inclusive a própria Constituição Federal de 1988, de modo reflexo, a

<sup>114</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 201, De 27 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.** Disponível

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm). Acesso em 04/07/2018.

<sup>115</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012. p. 885.

<sup>116</sup> MASCARENHAS, Paulo. **Improbidade Administrativa e crime de responsabilidade de prefeito.** São Paulo: Editora de Direito, 1999. p. 86.

<sup>117</sup> Ibidem, p.60.

legislação relacionada aos prefeitos e vereadores teve ao longo dos anos modificações com a inclusão e revogação de normas, a fim de adaptar-se às diretrizes constitucionais e legislação esparsa, como por exemplo, a Emenda Constitucional nº 1/1992, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei nº 10.028, a Emenda Constitucional nº 25/2000 e as Leis nºs 8.038/90 e 8.658/93.

Portanto, apesar de ter sido publicado durante o período do regime militar, o DL nº 201/67 permanece ainda plenamente em vigor, produzindo efeitos nada satisfatórios para os agentes que praticam atos atentatórios à administração pública no uso de suas atribuições. Assim vejamos a jurisprudência atual:

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO POR PREFEITO À EPOCA DO FATO. ART. 1º, INCISO VI, DO DECRETO LEI 201/67. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RECORRENTE E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO AUSÊNCIA DE DOLO - IMPOSSIBILIDADE -A materialidade e a autoria são incontroversas. Inadmissível se afastar o édito condenatório ao fundamento de ausência de dolo do apelante já que como administrador público tinha o dever e obrigação de conhecer e fazer cumprir os ditames legais e princípios que regem a Administração Pública. Quem pratica a conduta sabendo-a proibida pela lei, sem dúvida age com dolo, porque atuou com vontade livre e consciente de praticar o fato, conhecendo sua antijuridicidade. O prefeito municipal não pode se esquivar da responsabilidade que lhe é inerente, ou seja, deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município, nos prazos e condições estabelecidos na Lei. (...). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.(TJ-PA - APL: 00003931120098140044 BELÉM, Relator: MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Data de Julgamento: 09/05/2017, 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Data de Publicação: 11/05/2017) (grifo nosso).<sup>118</sup>

Ante o exposto verifica-se, portanto, que os agentes políticos municipais possuem em seus ombros grande número de atribuições, às quais correspondem diversos tipos de responsabilidade, vindo a responder pela prática de crimes de responsabilidade, infrações político-administrativas, faltas ético-parlamentares e ainda ter o seu mandato cassado nos termos do Decreto-Lei 201/67.<sup>119</sup>

<sup>118</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. **Apelação nº 00003931120098140044, PA**, da 1ª Turma de Direito Penal, Tribunal de Justiça do Pará, 09 mai 2017. Disponível em <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514406973/apelacao-apl-1541120118140020-belem/inteiro-teor-514406984>. Acesso em 14 dez. 2017.

<sup>119</sup> CASTRO, José Nilo. **A Defesa dos Prefeitos e Vereadores**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 3 ed, p. 125.

### 3.2 A LEI DE IMPROBIDADE APLICADA AO PREFEITO

A legislação brasileira enfrenta e prevê sanções àqueles que agirem de forma ímproba no trato com a coisa pública nas esferas de natureza política (suspensão de direitos políticos-art. 37, §4º, da CF e art. 12,I, da Lei n. 8.429/92), administrativa (perda de cargo e função pública, proibição de contratar com o Poder Público, art. 12,I, da Lei 8.429/92) civil (ressarcimento de dano e multa civil- art. 12,I, da Lei 8.429/92), pecuniária (multa aplicável por Tribunal de Contas a chefes de Poderes e ocupantes de cargos de direção- art. 5º da Lei n. 10.028/2000) e penal (prisão, multa e penas restritivas de direitos- Lei 10.028, que criou o último capítulo do Código Penal e deu nova redação à Lei n. 1079/50 e ao Decreto-Lei n. 201/670.<sup>120</sup>

Destarte, eventual sentença penal condenatória por crimes não impede que o agente seja responsabilizado nas demais esferas, podendo ser aplicadas cumulativamente pela prática do mesmo ato, pois são independentes e não se excluem.

Neste contexto, observando o disposto no art.2º da lei nº 8.429/1992 que traz o conceito de agente público, 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, direciona-se o estudo à acentuada problemática jurisprudencial existente na aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos.<sup>121</sup>

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Reclamação 2138-DF entendeu que não seria aplicável a Lei 8.429/92 aos agentes descritos na Lei 1.079/1950<sup>122</sup>, uma vez que a Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos.

Logo, a Suprema Corte decidiu, por maioria mínima de votos (6x5) com base no entendimento que os agentes políticos passíveis de responsabilização por crime

<sup>120</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra as finanças públicas e crimes de responsabilidade de prefeitos: anotações à Lei n. 10.028, de 19-10-2000**, São Paulo: Saraiva, 2002. p.27.

<sup>121</sup> BARBOSA, Márcia Noll; e colaboradores; **Cem perguntas e respostas sobre Improbidade Administrativa. Incidência e aplicação da Lei nº 8249/1992**. Brasília: ESMPU, 2 ed. 2013. p.33.

<sup>122</sup> BRASIL, Lei nº. 1.079, de 10 de abril de 1950. **Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm). Acesso em 14 dez. 2017.

de improbidade estão excluídos de serem processados por improbidade administrativa, devendo responder especificamente por seus atos, como sendo unicamente políticos. Logo, os juízes de primeira instância não teriam competência para julgar os referidos delitos, pela existência da prerrogativa de função.

Assim, vejamos:

RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. (...) MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição. II. 3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). (...) <sup>123</sup>

O voto divergente proferido pelo Ministro Carlos Velloso justifica a aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos. Para o ministro: “Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a Administração Pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos”. Vejamos outro trecho do voto:

[...] no caso, a competência é do juízo federal de 1º grau, entendendo que os agentes políticos respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados nas respectivas leis especiais (CF, art. 85, parágrafo único), em relação ao que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, e definido como ato de improbidade, devem responder na forma da lei própria qual seja, a Lei n. 8.429/1992, aplicável a qualquer agente público. Conclui que, na hipótese sob julgamento, as tipificações da Lei n. 8.429/1992, invocadas na ação civil pública, não se enquadravam como crime de responsabilidade definido na Lei n. 1.079/1950. <sup>124</sup>

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 2138-6, DF**, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, 13 de jun. 2007. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756839/reclamacao-rcl-2138-df/inteiro-teor-100473009?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 dez. 2017.

<sup>124</sup> Ibidem.



Conforme visto no trecho do julgado da Rcl 2138-DF, a Suprema Corte estabeleceu o entendimento de que existe distinção entre o regime de responsabilidade dos agentes políticos e o regime dos demais agentes públicos. Entenderam que os agentes políticos federais, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade aplicando os ditames da Lei 1.079/1950, cuja ação somente pode ser proposta perante a Corte, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “c”, da CF.

Se a Lei Federal 1.079/1950 mencionada no julgado, estabelece os delitos de caráter político-administrativo e sanções ao Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República, é cediço afirmar que o DL 201/1967 igualmente estabelece os delitos de caráter político-administrativo e sanções aplicáveis aos agentes políticos municipais. Destarte, partindo-se deste entendimento, e por equiparação legislativa, surge a seguinte indagação: igualmente se deixaria de aplicar a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos na esfera municipal em razão do DL 201/67?

Logo, conforme a decisão do Rcl 2138-6, considerando a não aplicação da Lei de Improbidade em detrimento da Lei 1.079/1950, o mesmo entendimento pode ser aplicado ao DL 201/1967, uma vez que não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos.

Com base neste julgado, inúmeras ações foram ajuizadas no país no sentido de reconhecer também aos agentes políticos municipais a inaplicabilidade da Lei de Improbidade. Nesta seara, o Ministro Herman Benjamin, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1182298, fundamentou a decisão no sentido de que no julgamento da Reclamação 2138-6/DF a decisão proferida somente produz efeitos *inter partes*, sendo perfeitamente aplicável a Lei de Improbidade aos prefeitos e vereadores. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967. 1. Hipótese em que o agravante, à época do exercício de mandato eletivo como prefeito do Município de São Pedro de Butiá, causou danos ao Erário, configurando prática de atos de improbidade administrativa, como decidido em primeira instância. 2. O Tribunal a quo, com base na Reclamação 2.138-6/DF, entendeu ser inaplicável a Lei 8.429/1992 aos prefeitos. 3. No julgamento da mencionada Reclamação, o STF apenas afastou a aplicação da Lei 8.429/1992 com relação ao Ministro de Estado então reclamante e à luz da Lei 1.079/1950 Ademais, a referida ação somente produz efeitos inter partes. 4. Sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967,

prefeitos e vereadores também se submetem aos ditames da Lei 8.429/1992, que censura a prática de improbidade administrativa, e comina sanções civis, sobretudo pela diferença entre a natureza das sanções e a competência para julgamento. Precedentes do STJ.5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1182298 RS 2010/0030012-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/03/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2011). grifo nosso.<sup>125</sup>

Atualmente vemos alguns julgados aplicando o mesmo entendimento no que tange ao efeito *inter partes* do julgado, aduzindo que não há antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, uma vez que a decisão proferida na Reclamação 2.138-6/DF só produz efeito *inter partes*, não sendo aplicado o entendimento aos demais.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. PRECEDENTE DACORTE ESPECIAL DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVADA EXPREFEITA DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é cabível a Ação de Improbidade Administrativa para processo e julgamento de ex-prefeito, tendo o acórdão recorrido mostrando-se claro ao determinar as razões que formaram seu convencimento, não padecendo de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Rcl 2.790/SC (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.3.2010), pacificou o entendimento de que os agentes políticos podem ser processados por seus atos pela Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92). Ressalva do ponto de vista do Relator. 3. O julgamento da Reclamação 2.138/DF realizado pelo Supremo Tribunal Federal não integra o rol das ações constitucionais destinadas a promover o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis, não possuindo efeito vinculante como pretende a recorrente. 4. Agravo Regimental da ex-Prefeita desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 46546 MA 2011/0212054-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 14/02/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2012).<sup>126</sup>

O mesmo entendimento é empregado em sede de Agravo de Instrumento em Ação Penal Pública, reiterando que a Reclamação nº 2138-6 não possui efeito vinculante, sendo cabível a figuração de agentes políticos no polo passivo da ação por improbidade administrativa, senão vejamos a ementa do agravo:

<sup>125</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1182298, RS**, 2010/0030012-9, da 2ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, 17 de mar. 2011. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196546381/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-esp-1227351-rs-2011-0000036-2/relatorio-e-voto-196546410>. Acesso em: 14 dez. 2017.

<sup>126</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 46546, MA**, 2011/0212054-2, da 1ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, 14 de fev. 2012. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21365126/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-46546-ma-2011-0212054-2-stj>. Acesso em: 14 dez. 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. STF. JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO Nº 2.138. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE. DL Nº 201 /67 NÃO AFASTA A LEI Nº 8.249 /92. O Prefeito, bem como o Ex-Secretário do Município de Pelotas, ainda que qualificados como agentes políticos, são legitimados para figurarem no pólo passivo de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, sendo que o julgamento pelo STF da Reclamação nº 2.138-6 não possui efeito vinculante, o que inclusive é assentado por precedentes daquela Corte, ausente incompatibilidade da Lei nº 8.249 /92 com o DL nº 201 /67, que não afasta sua aplicação ao caso. Precedentes do TJRS, do STJ e do STF. Agravo de instrumento conhecido em parte e, no ponto, com seguimento negado. (Agravo de Instrumento Nº 70036525871, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 19/05/2010).<sup>127</sup>

Ocorre que, no recurso extraordinário com agravo (ARE 683235), interposto perante a Suprema Corte em 26/04/2012, com fulcro na Reclamação 2.138-6/DF, reforçou ainda mais o questionamento da aplicação ou não da Lei de Improbidade aos agentes políticos, pois ao analisar o recurso, o Ministro Relator Cezar Peluso atribuiu repercussão geral ao tema suscitado.

Extrai-se do voto:

[...] Julgo, todavia, ser, mais que oportuna, necessária deliberação desta Corte sobre a possibilidade de extensão dos fundamentos adotados no precedente ao caso de que ora se cuida, porquanto cada uma dessas causas versa sobre autoridades públicas diferentes (Ministros de Estado e Prefeitos), normas específicas de regência dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 201/1967) e regramento constitucional próprio de cada autoridade. E tem sido frequentes recursos acerca da mesma matéria, de intuitivo interesse político e social. Ademais, ressalto o fato relevante de que a Rcl nº 2.138 foi decidida por escassa maioria de apenas um voto, sem que cinco dos atuais Ministros, AYRES BRITTO, RICARDO LEWANDOWSKI, DIAS TOFFOLI, LUIZ FUX e ROSA WEBER, tenham votado sobre o mérito, em razão de já o terem feito os antecessores. A questão, portanto, transcende os limites subjetivos da causa, apresentando relevância política, jurídica e social, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de ordem geral.<sup>128</sup>

Assim, como muito se discute na doutrina, inexistente a dependência entre as diferentes esperas de responsabilidade (administrativa, civil e penal), logo não seria possível discutir o *bis in idem* e a não aplicação de Lei de Improbidade em razão do

<sup>127</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70036525871, RS**, da 22ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 19 mai 2010. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17814365/agravo-de-instrumento-ai-70036525871-rs/inteiro-teor-103822019>. Acesso em: 14 dez. 2017.

<sup>128</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 683235, PA**, Repercussão Geral reconhecida em 30/08/2012 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4233070&numeroProcesso=683235&classeProcesso=ARE&numeroTema=576>. Acesso em: 14 dez. 2017.

Decreto lei. O fato ímprobo pode ser o mesmo, mas as punições são distintas em razão da esfera de alcance, seja no âmbito administrativo, civil ou criminal.

Assim aduz Dobrowski:

A condenação do réu ímprobo no processo penal, por exemplo, não lhe assegura o direito de não responder, pelo mesmo fato, nas esferas civil e administrativa. O posicionamento diverso, entre tanto, acarreta a institucionalização da impunibilidade de agentes políticos ímprobos, ao menos na esfera civil, representando gigantesco retrocesso em matéria de fiscalização das contas públicas e de zelo aos princípios da moralidade, probidade, e da legalidade.<sup>129</sup>

Destarte, caso esse entendimento se solidifique ainda mais, certamente enfraquecerá um dos principais instrumentos de combate a corrupção e à prática de atos contrários à honestidade e probidade na gestão administrativa em nosso país.<sup>130</sup> Enquanto se espera um posicionamento da Suprema Corte sobre a questão suscitada, muitos recursos em ações de improbidade administrativas são fundamentados alegando a existência de *bis in idem* (DL 201/67 + Lei 8.429/92), demonstrando assim, a relevância do tema, não apenas jurídica ou política, mas acima de tudo social.

---

<sup>129</sup> DOBROWLSKI, Samantha Chantal. (coordenadora). **Questões práticas sobre improbidade administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011. p. 128.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 129.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho debruçou-se sobre a temática da improbidade administrativa e a figura do prefeito municipal. Primeiramente, como base iniciou-se a verificação dos princípios norteadores do direito administrativo, como a moralidade, impessoalidade, eficiência, publicidade e legalidade e outros, concluindo que principalmente no direito administrativo assumem papel preponderante na interpretação da norma a ser aplicada, bem como na compilação das matérias em torno da tutela dos atos administrativos.

Com a análise do Decreto- Lei 201/67 se verificou a amplitude de atos contrários a boa administração que podem vir a ser praticados pelo prefeito na condução do município e a possibilidade de sanções aplicáveis para cada tipo de ato, seja na esfera civil, administrativa e até mesmo penal. Em síntese, o prefeito será processado e julgado, por qualquer crime de responsabilidade, pelo Judiciário, independente de autorização da Câmara de Vereadores, e será julgado pelo Pleno da Câmara por qualquer infração político-administrativa, podendo ensejar inclusive na cassação do mandato na forma estabelecida por lei.

Com a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, o legislador trouxe um rol de responsabilidade por improbidade aplicáveis aos agentes públicos de modo geral, pela prática de atos atentatórios a probidade administrativa. Assim, a “lei do colarinho branco” mostra-se uma legislação completa e eficaz, justamente por sua amplitude, no enfrentamento de atos contrários a boa administração.

O grande debate a respeito do tema é oriundo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que ao julgar a Reclamação 2138-6DF, estabeleceu o entendimento de que existe distinção entre o regime de responsabilidade dos agentes políticos e dos agentes públicos, possibilitando teoricamente um precedente fortíssimo para que a doutrina e a jurisprudência se insurgisse reivindicando a não aplicação da Lei de Improbidade aos prefeitos.

Ante a problemática pode-se afirmar que tal julgado ocasionou abalo na Lei de Improbidade, para não falar no enfraquecimento, uma vez que sua elaboração era justamente para englobar todos os agentes públicos de modo a coibir de forma isonômica todo e qualquer ato atentatório a boa administração, vindo de qualquer agente público.

Outrossim, apesar do Supremo se manifestar informando que a decisão proferida no Rcl 2138-6-DF não possui efeito *erga omnes*, o debate permanece aberto, ainda mais considerando o reconhecimento de repercussão geral no Agravo do Recurso Extraordinário (ARE 683235) que versa sobre processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com base na Lei 8.429/92.

Por fim, é por meio da aplicação das sanções previstas aos agentes ímprobos que se fará o resgate da ética e a manutenção da moralidade na Administração Pública. Seja como for, que o julgamento do ARE 683235 seja esclarecedor e venha a contribuir com a busca pelo estabelecimento de uma administração centrada na moral e na ética, voltada para a concretização do interesse público, sob os valores da justiça e equidade.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2011.

BARBOSA, Márcia Noll; e colaboradores; **Cem perguntas e respostas sobre Improbidade Administrativa. Incidência e aplicação da Lei nº 8249/1992**. Brasília: ESMPU, 2 ed. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra as finanças públicas e crimes de responsabilidade de prefeitos: anotações à Lei n. 10.028, de 19-10-2000**, São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Decreto-Lei nº 201, De 27 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm). Acesso em 04/07/2018.

\_\_\_\_\_, Lei nº. 1.079, de 10 de abril de 1950. **Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm). Acesso em 14 dez. 2017.

\_\_\_\_\_, Lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Define as sanções a serem aplicadas aos agentes públicos**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em: 14 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1182298, RS**, 2010/0030012-9, da 2ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, 17 de mar. 2011. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196546381/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1227351-rs-2011-0000036-2/relatorio-e-voto-196546410>. Acesso em: 14 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 46546, MA**, 2011/0212054-2, da 1ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, 14 de fev. 2012. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21365126/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-46546-ma-2011-0212054-2-stj>. Acesso em: 14 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 2138-6, DF**, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, 13 de jun. 2007. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756839/reclamacao-rcl-2138-df/inteiro-teor-100473009?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 683235, PA**, Repercussão Geral reconhecida em 30/08/2012 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4233070&numeroProcesso=683235&classeProcesso=ARE&numeroTema=576>. Acesso em: 14 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Pará. **Apelação nº 00003931120098140044, PA**, da 1ª Turma de Direito Penal, Tribunal de Justiça do Pará, 09 mai 2017. Disponível em <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514406973/apelacao-apl-1541120118140020-belem/inteiro-teor-514406984>. Acesso em 14 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70036525871, RS**, da 22ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 19 mai 2010. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17814365/agravo-de-instrumento-ai-70036525871-rs/inteiro-teor-103822019>. Acesso em: 14 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70074230384, RS**, da 02ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 13/12/2017. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532988989/apelacao-civel-ac-70074230384-rs/inteiro-teor-532989020>. Acesso em 04 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70075271791, RS**, da 01ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 13/12/2017. Disponível em [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075271791&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075271791&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em: 04 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação nº 70071734263, RS**, da 02ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 14/12/2016. Disponível em [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071734263%2C+de+14%2F12%2F2016&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071734263%2C+de+14%2F12%2F2016&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em: 04 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Reexame Necessário nº 70065225310, RS**, da 03ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 19/04/2018. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574602466/reexame-necessario-reex-70065225310-rs>. Acesso em: 04 jul. 2018.

BRAZ, Petrônio. **Atos Administrativos**. São Paulo: LED, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20 ed. 2008.



CASTRO, José Nilo. **A Defesa dos Prefeitos e Vereadores**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3 ed. 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

DOBROWLSKI, Samantha Chantal. (coordenadora). **Questões práticas sobre improbidade administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6 ed. 2011.

HARGER, Marcelo. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 2015.

HOLANDA, Aurelio Buarque. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Curitiba: Editora Positivo, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 8 ed. 2012.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2. ed. 1999.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MASCARENHAS, Paulo. **Improbidade Administrativa e crime de responsabilidade de prefeito**. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 39 ed. 2013.

\_\_\_\_\_, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 29 ed. 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 14 ed. 2006.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 4ª ed. 2010.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, corrupção e ineficiência.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2 ed. 2010.

PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. **Crimes Funcionais de prefeitos: Decreto-lei 201/67.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Direito Administrativo Teoria Resumida.** São Paulo: Método, 2009.