

RAPHAEL KARLOS MACAROFF SKRABA

**RESPONSABILIDADES DO AGENTE PÚBLICO TITULAR DE MANDATO
POLÍTICO EXECUTIVO.**

CURITIBA

2007

RAPHAEL KARLOS MACAROFF SKRABA

**RESPONSABILIDADES DO AGENTE PÚBLICO TITULAR DE MANDATO
POLÍTICO EXECUTIVO.**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho.

CURITIBA

2007

Aos meus pais, por me darem o
meu bem mais precioso.

DEDICO.

“Povo brasileiro: Reclamai e vos escutarão; exigi, e tereis; ordenai, e sereis obedecidos; sabeis querer e tudo vos cederá. Uma nação não se deve recear senão da sua própria inconsciência, da sua própria relaxação, da sua própria cobardia. Não corrais, como as crianças, de carochas, de cucas, de almas do outro mundo, Sois o povo. Sois a nação. Sois o Brasil. Ante vossa vontade, ante a vossa autoridade, ante a vossa majestade, mandões, facções, minhocões não valem nada. Soprai e vereis como rebentam as bolhas de sabão”.

Rui Barbosa

SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
1 INTRODUÇÃO.....	01
2 DIREITOS POLÍTICOS.....	02
2.1 CAPACIDADE ELEITORAL ATIVA.....	02
2.2 CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA.....	04
3 PARTIDOS POLÍTICOS, ESCOLHA E REGISTRO DE CANDIDATOS.....	05
3.1 PARTIDOS POLÍTICOS.....	05
3.2 ESCOLHA E REGISTRO DOS CANDIDATOS.....	07
3.3 RESPONSABILIDADE DO CANDIDATO.....	08
4 REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA.....	10
5 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
5.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ESTADO.....	13
5.2 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	15
6 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	18
6.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	19
6.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.....	20
6.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE.....	21
6.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	23
6.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	24
6.6 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO.....	25
6.7 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.....	26
6.8 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO.....	26
7 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	27
7.1 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LIA).....	28
7.1.1 Sujeitos ativo e passivo.....	29
8 RESPONSABILIDADE CIVIL, CRIMINAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA E FISCAL.....	31
8.1 RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS.....	33

8.1.1 Responsabilidade Civil.....	34
8.1.1.1 Ação de Regresso.....	35
8.1.1.2 Responsabilidade Civil de Prefeitos, Governadores e Presidente da República.....	35
8.1.2 Responsabilidade Criminal (Penal).....	36
8.1.2.1 Corrupção Passiva.....	37
8.1.2.2 Responsabilidade Criminal dos Prefeitos, Governadores e do Presidente da República.....	39
8.1.3 Responsabilidade Político-administrativa.....	42
8.1.4 Responsabilidade Fiscal.....	43
8.2 PENAS APLICADAS.....	44
8.2.1 Sanção de natureza civil.....	45
8.2.1.1 Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.....	45
8.2.1.2 Ressarcimento integral do dano.....	45
8.2.1.3 Pagamento de multa civil.....	46
8.2.2 Sanções de natureza administrativa.....	46
8.2.3 Sanção político-administrativa.....	46
8.2.4 Sanção política.....	46
9 CONTROLE EXTERNO.....	47
9.1 CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELO PODER LEGISLATIVO.....	47
9.1.1 Meios de Controle Administrativo.....	48
9.2 CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO.....	48
9.2.1 Meios de Controle judicial.....	49
9.3 CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS.....	49
9.4 CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	50
10 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

RESUMO

Capacidade Eleitoral Passiva consiste na possibilidade do cidadão pleitear determinados mandados políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos, como a filiação partidária. O então candidato possui responsabilidade para com as disposições do partido político a que tenha se filiado.

A Administração pública é a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para conseguir atingir os interesses coletivos, e o exercício da função administrativa do Estado. São princípios da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público sobre o privado, indisponibilidade do interesse público, motivação

Improbidade administrativa é obter, mediando função pública, proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, com violação dos princípios da administração pública.

A Responsabilidade do agente político pode-se dar na esfera civil, criminal, político-administrativa e fiscal, havendo as respectivas sanções.

Controle externo é a averiguação feita pelo Poder Legislativo, poder Judiciário, pela sociedade e pelo Tribunal de Contas, das ações do agente político no desempenho das suas funções, de modo que este respeite os princípios constitucionais e administrativos, visando efetivar os interesses sociais.

PALAVRAS CHAVE: Administração Pública; Princípios Constitucionais E Administrativos Da, Responsabilidade Civil, Responsabilidade Criminal, Responsabilidade Político-Administrativa, Responsabilidade Fiscal, Controle Externo.

1 INTRODUÇÃO

O mandato eletivo, de início, representa uma confiança depositada por eleitores em um candidato, o qual, eleito, tem o dever de zelar pelo interesse público, através de condutas políticas íntegras.

Verifica-se, cotidianamente, em vários órgãos formadores de opinião, notícias acerca de crimes praticados por agentes públicos investidos da representação popular, os quais desrespeitam, como um todo, não só os princípios administrativos a que são incumbidos (legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e finalidade), mas também aos próprios princípios que consolidam um Estado Democrático de Direito, agindo, muitas vezes, em interesse próprio, e não de acordo com os interesses da coletividade.

Pretende-se com este trabalho, de uma forma sintética, evidenciar os direitos e deveres daquele investido no exercício da representação popular, através do sufrágio e voto secreto, precisamente os Chefes do Poder Executivo, analisando-se, desde os seus direitos políticos, constitucionalmente garantidos, até as responsabilidades assumidas ao exercerem seus respectivos mandatos.

Para isso, far-se-á uma análise da estrutura dos partidos políticos, precisamente suas normas internas, da representatividade política, da Administração Pública e seus respectivos princípios, as responsabilidades assumidas e as penas aplicadas àqueles que, de alguma forma, lesam tais princípios.

Por fim, far-se-á uma breve análise dos mecanismos de controle à administração pública, com destaque ao controle social.

2 DIREITOS POLÍTICOS

Ao buscar-se uma definição técnica e precisa do que vêm a ser Direitos Políticos, nada mais correto do que submeter-se à própria Constituição Federal, regra matriz do Estado Brasileiro.

Explicita o artigo 14¹, do texto constitucional, as regras que disciplinam a atuação da soberania popular, através do sufrágio universal e do voto direto e secreto², bem como a possibilidade de ajuizamento de ação popular e a organização e participação de partidos políticos por parte do cidadão³.

Falar-se de sufrágio universal é expressar a capacidade eleitoral ativa, ou seja, a capacidade de eleger-se um candidato, bem como a capacidade eleitoral passiva, que corresponde à capacidade de ser votado.

2.1 Capacidade Eleitoral Ativa

A Capacidade eleitoral ativa, também denominada alistabilidade, consiste, nas palavras de Alexandre de MORAES, na “forma de participação da pessoa na democracia representativa, por meio da escolha de seus mandatários”⁴.

¹Art. 14 - CF. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

²Nas Palavras de Alexandre de Moraes “o *sufrágio* é um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal” (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 234).

³Nas palavras de José Afonso da Silva “*Cidadão*, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas conseqüências” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 347.)

⁴MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 235.

Permite-se, com isso, que o cidadão participe dos negócios políticos do Estado de que é integrante, escolhendo aqueles que irão exercer as funções estatais, mediante o sistema representativo⁵.

Isso representa a própria existência do Estado Democrático de Direito Brasileiro, na forma como foi proposto, respeitando-se um alicerce fundamental, que aponta o povo como a origem e a fonte do poder⁶.

Em suma, a capacidade eleitoral ativa é o direito de votar, característico ao cidadão denominado eleitor, o qual, para tanto, deve possuir como requisitos a nacionalidade brasileira, idade mínima de dezesseis anos, inscrição perante a Justiça Eleitoral e não ser conscrito em serviço militar obrigatório⁷, nos termos da Constituição Federal e da Legislação eleitoral⁸.

⁵ “A democracia representativa pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vem a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania, tais como as eleições, o sistema eleitoral, os partidos políticos etc.” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 141).

“Na democracia representativa a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolha dos representantes do povo. A ordem democrática, contudo, não é apenas uma questão de eleições periódicas, em que, por meio do voto, são escolhidas as autoridades governamentais. Por um lado, ela consubstancia um procedimento técnico para a designação de pessoas para o exercício de funções governamentais. Por outro lado, eleger significa expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política. Realmente, nas democracias de partido e sufrágio universal, as eleições tendem a ultrapassar a pura função designatória, para se transformarem num instrumento, pelo qual o povo adere a uma política governamental e confere seu consentimento, e, por conseqüência, legitimidade, às autoridades governamentais. Ela é, assim, o modo pelo qual o povo, nas democracias representativas, participa na formação da vontade do governo e no processo político.” (Cf. Nils Diederich, “Elecciones, sistemas electorales”, in *Marxismo y democracia (Enciclopédia de conceptos básicos)*: política 3, p.1., trazido em José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 141 e 142).

⁶ CF Art.1, § único - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁷ “O conceito de conscrito estende-se aos médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários que prestam serviço militar obrigatório a teor da Lei nº5.292. Também aos que prestam serviço militar na condição de prorrogação de engajamento incidem restrições da Constituição Federal, com base no art. 14, §2º” (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 236).

⁸Lei 4.737/65, Lei 9.504/97, Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

2.2 Capacidade Eleitoral Passiva

A Capacidade eleitoral passiva, também denominada de elegibilidade, corresponde à capacidade de um cidadão em ser eleito para o exercício de um cargo eletivo. Nas palavras do célebre José Afonso da SILVA, “consiste, pois, a elegibilidade no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo”⁹.

Já nas palavras de Alexandre de MORAES, “elegibilidade é a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos”¹⁰.

Tais requisitos, mencionados por referido mestre, denominam-se como condições de elegibilidade, sendo de princípio certo que todo aquele que for elegível, obrigatoriamente deve ser eleitor, mas nem sempre todo eleitor obrigatoriamente poderá ser elegível.

As condições de elegibilidade são trazidas pelo artigo 14, §3º, da Constituição Federal, supra citado, consistindo na: nacionalidade brasileira¹¹; o pleno exercício dos direitos políticos; o alistamento eleitoral; o domicílio eleitoral na circunscrição; a filiação partidária; a idade mínima, conforme o cargo a ser ocupado, de acordo com as alíneas do inciso VI do parágrafo acima mencionado.

Não basta, por si só, que para que determinada pessoa possa concorrer a mandato eletivo preencha todas as condições de elegibilidade, mas não deve sobre ela incidir qualquer inelegibilidade, seja ela absoluta ou relativa. Diz-se da inelegibilidade absoluta como o impedimento eleitoral para o exercício de qualquer cargo eletivo, sendo relativa a inelegibilidade para certos pleitos eleitorais, porém não para outros¹².

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 367.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 238).

¹¹ Em relação à eleição de Presidente e Vice-Presidente da República, é necessária a observância das reservas trazidas pela Constituição Federal, precisamente no artigo 12, §3º, sendo eleitos para esses cargos, obrigatoriamente, cidadãos possuidores de nacionalidade originária, ou seja, somente brasileiros natos.

¹² (Cf. Alexandre de Moraes in *Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 241 e 242).

3 PARTIDOS POLÍTICOS, ESCOLHA E REGISTRO E DE CANDIDATOS

3.1 Partidos Políticos

A Constituição Federal expressa em seu Capítulo V, do Título II, precisamente em seu artigo 17, a regulamentação do partido político¹³ como instrumento necessário à efetivação do Estado Democrático de Direito, pois, em princípio, devem organizar a vontade popular e exprimi-la na busca do poder, em conformidade com o seu programa de governo e as ideologias trazidas em seus estatutos, visando sempre a satisfação dos interesses do povo, garantindo assim a autenticidade do sistema representativo e a defesa dos direitos fundamentais definidos na Constituição Federal, sendo, nas Palavras de José Afonso da SILVA,

“ilegítimo o partido político que, porventura, pleiteie um sistema de unipartidarismo ou um regime de governo que não se fundamente no princípio de que ou o poder emana do povo, que o exerce por seus representantes ou diretamente, base da democracia adotada pela Constituição, ou que sustente um monismo político em vez de pluralismo, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil”¹⁴.

Atualmente existem registrados no Brasil 27 Partidos Políticos, sendo eles: PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro), PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), PDT (Partido Democrático Trabalhista), PT (Partido dos Trabalhadores), DEM (Democratas), PC do B (Partido Comunista do Brasil), PSB (Partido Socialista Brasileiro), PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira), PTC (Partido Trabalhista Cristão), PSC (Partido Social Cristão), PMN (Partido da Mobilização

¹³ “Partido político é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentalizar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 395.)

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 408.

Nacional), PRP (Partido Republicano Progressista), PPS (Partido Popular Socialista), PV (Partido Verde), PT do B (Partido Trabalhista do Brasil), PP (Partido Progressista), PSTU (Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado), PCB (Partido Comunista Brasileiro), PRTB (Partido Renovador Trabalhista Brasileiro), PHS (Partido Humanista da Solidariedade), PSDC (Partido Social Democrata Cristão), PCO (Partido da Causa Operária), PTN (Partida Trabalhista Nacional), PAN (Partido dos Aposentados da Nação), PSL (Partido Social Liberal), PRB (Partido Republicano Brasileiro), PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) e PR (Partido da República), conforme informação trazida pelo Tribunal Superior Eleitoral¹⁵, que contem, também, o histórico de cada um desses partidos políticos.

Analisando-se os estatutos de alguns partidos políticos brasileiros, precisamente o estatuto do Partido dos Trabalhadores¹⁶, o do Partido do Movimento Democrático Brasileiro¹⁷ e o do Democratas¹⁸, vê-se, claramente, que todos procuram, mesmo que demagogicamente, a efetivação de uma democracia plena, socialmente justa, visando o bem estar de todos.

¹⁵ Disponível em <<http://www.tse.gov.br/internet/index.html>> Acesso em 07 de setembro de 2007.

¹⁶ Estatuto do Partido dos Trabalhadores – aprovado pelo Diretório Nacional em 11/03/2001 – “Art. 3º: O Partido dos Trabalhadores atuará em âmbito nacional com estrita observância deste Estatuto e de seus Manifesto, Programa, demais documentos aprovados na Convenção Nacional de 1981, nos Encontros Nacionais e Congressos, nos quais estão expressos seus objetivos” – Manifesto em 10/02/1980 – “O PT quer atuar não apenas no momento das eleições, mas, principalmente, no dia-a-dia de todos os trabalhadores, pois só assim será possível construir uma nova forma de democracia, cujas raízes estejam nas organizações de base da sociedade e cujas decisões sejam tomadas pela maioria”. “O Partido dos Trabalhadores pretende que o povo decida o que fazer da riqueza produzida e dos recursos naturais do país. Para isso é preciso que as decisões sobre a economia se submetam aos interesses populares”. (Disponível em < <http://www.pt.org.br/>> Acesso em 07 de setembro de 2007).

¹⁷ Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB-Estatuto - Art. 2º. O PMDB exerce suas atividades políticas visando à realização dos objetivos programáticos que se destinam à construção de uma Nação soberana e à consolidação de um regime democrático, pluralista e socialmente justo, onde a riqueza criada seja instrumento de bem-estar de todos. (Disponível em <<http://www.tse.gov.br/internet/index.html>> Acesso em 07 de setembro de 2007).

¹⁸ Democratas – Estatuto de 28/03/2007 – Art.2º - O partido exercerá suas atividades com base no seu programa, na declaração universal dos direitos do homem, na legislação eleitoral e partidária e na Constituição Federal. Parágrafo Único: O Programa do PFL (DEM) se fundamenta nos princípios do regime democrático, do Estado de Direito e da livre iniciativa. (Disponível em <<http://www.tse.gov.br/internet/index.html>> Acesso em 07 de setembro de 2007).

3.2 Escolha e Registro dos candidatos

A escolha, por parte de cada partido político, dos candidatos a cargos eletivos num pleito eleitoral será realizada conforme as disposições trazidas nos estatutos de cada um desses partidos, conforme prevê o art. 7º da Lei nº 9.504/1997 (Lei das eleições), devendo-se dar, no entanto, em consonância com as disposições trazidas por esta.

Realizam-se nas convenções partidárias, atos político-partidários, em data limite prevista pela lei supra citada ou em Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, nas quais são escolhidos os candidatos e a formação de possíveis coligações com outros partidos políticos, conforme as características da eleição que se realizará, ou seja, se será uma eleição municipal, para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, eleição geral (estaduais), para Governadores, Vice-Governadores, Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Distritais, ou eleição presidencial, para Presidente e Vice-Presidente da República.

Uma vez escolhido o candidato pela convenção, deverá haver o registro da candidatura do mesmo junto à Justiça Eleitoral, conforme disposições trazidas pelos artigos nºs. 10 e 11 da Lei das eleições, devendo estar presentes certos requisitos, sobretudo a capacidade eleitoral passiva do mesmo e a comprovação de sua escolha através da convenção.

Para o registro, deverão ser encaminhados à Justiça Eleitoral os seguintes documentos: a) pedido de registro (petição inicial do processo); b) relação de candidatos, com os respectivos números escolhidos; c) prova de regular e tempestiva convenção dos convencionais; d) lista de presença dos convencionais; e) ata de convenção; f) documentos dos candidatos, constituídos por i) declaração de consentimento, ii) prova de domicílio eleitoral, iii) prova de filiação partidária, iv) declaração de bens, v) prova de gozo dos direitos políticos.

Com o deferimento do registro da candidatura, o escolhido pela convenção passa a ser oficialmente candidato ao pleito eleitoral, pois até então havia apenas, nas palavras de Joel J. CÂNDIDO¹⁹, a figura do chamado “Candidato a Candidato”.

¹⁹CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 11ª edição – 2ª tiragem, revista e atualizada. Bauru-SP: EDIPRO, 2004, p. 97.

3.3 Responsabilidade do candidato

Pode-se, neste momento, identificar uma primeira responsabilidade, não do administrador público, pois o candidato a cargo eletivo executivo só assumirá tal condição ao sair vitorioso do pleito eleitoral, mas do candidato, qual seja, a responsabilidade e respeito às disposições trazidas pelo estatuto do partido político a que pertence, as quais aceita, ou ao menos deveria aceitar, ao filiar-se ao mesmo, atendendo ao requisito constitucional trazido no artigo 14, §3º, V²⁰.

Tomando-se os ensinamentos de José Afonso da SILVA, deve haver:

“respeito e acatamento do programa e objetivos do partido, às regras de seu estatuto, cumprimento de seus deveres e probidade no exercício de mandatos ou funções partidárias, e, num partido de estrutura interna democrática, por certo que a disciplina compreende a aceitação das decisões discutidas e tomadas pela maioria de seus filiados-militantes.”²¹

Se tomar-se como base que os estatutos dos partidos, conforme análise anteriormente feita, zelam pela existência de uma sociedade democrática, justa, que visa os anseios da maioria, correto é dizer que o então candidato, desde já, deve zelar e ser responsável para que tais princípios sejam seguidos e postos, posteriormente, em prática, em caso do sucesso eleitoral do mesmo, efetivando, assim, o almejado Estado Democrático de Direito.

Da mesma forma, pode o então candidato ser responsabilizado pela veracidade de informações e documentos pessoais que apresente perante seu partido político e a Justiça Eleitoral. Não o fazendo, pode vir a responder por crime de falsificação de documento particular, conforme previsão do artigo 298 do Código Penal, ou ainda por falsidade ideológica, conforme previsão do artigo 299 da mesma codificação.

²⁰Constituição Federal - no artigo 14, §3º, V – “São Condições de elegibilidade, na forma da lei: V) a filiação partidária.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 407.

Destaque-se, novamente, que não se tratam ainda de crimes cometidos por pelo agente público, já que o então candidato não possui ainda tal prerrogativa, a não ser que já seja funcionário público. Porém, conforme ensina Julio Fabbrini MIRABETE “sujeito ativo do crime previsto no art. 298 é qualquer pessoa que pratique a conduta típica, sendo irrelevante o fato de ser ele funcionário público quando falsifica o documento fora do exercício de suas funções”²².

Será sua pena aumentada de sexta parte se, para a falsificação ou alteração, prevaleceu-se de cargo público, conforme prevê o parágrafo único²³ do artigo 299.

²²MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 1602.

²³Código Penal. Art.299 – parágrafo único – “Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

4 REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA

Ao falar-se de representatividade política, impossível é não aludir à democracia, seus pressupostos, princípios e valores formadores de um Estado Democrático de Direito, afastando-se qualquer forma ou tentativa de concentração de poder, atendendo-se aos interesses de toda uma coletividade, ou de sua maioria, mas nunca de apenas uma minoria ou grupo específico.

Democracia é, nas palavras de Maurice DUVERGER “regime em que os governantes são escolhidos pelos governados, por intermédio de eleições honestas e livres”²⁴, ou nas palavras de José Afonso da SILVA “instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem”²⁵.

Em suma, pode-se definir democracia como sendo a própria existência da sociedade, na qual toda a forma de poder emana do povo, formado por cada um daqueles que doaram uma parcela de sua liberdade em prol da convivência social, alterando-se, apenas, a forma em que ela é exercida pelo povo, mas sempre em proveito deste.

Assim, em verdade, existe apenas um pressuposto para existência da democracia, qual seja, a existência da sociedade. Uma sociedade que respeite seus integrantes, a maioria, caso não seja possível o respeito a todos, e os valores democráticos, quais sejam, a liberdade e a igualdade.

Ainda nas palavras de José Afonso da SILVA

“a democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única forma de poder, que se exprime pela idéia de que todo o poder emana do povo; (b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação”²⁶

²⁴DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1970. p. 387.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 130.

²⁶ id., p. 135.

O Brasil, ao trazer em sua Constituição Federal como um de seus fundamentos o pluralismo jurídico²⁷, opta pelo regime representativo, e os partidos políticos como instrumentos de expressão e coordenação da vontade popular, com a participação do povo nos destinos políticos do país.

Com isso, exerce-se a chamada democracia indireta, através da qual o povo outorga as funções de governo a seus representantes, devidamente eleitos, tendo em vista a impossibilidade da direção direta dos negócios do Estado, em virtude da extensão territorial do Estado Brasileiro, bem como seus graves problemas sociais.

Esta representação se dá através do mandato político administrativo, o qual é, em princípio geral, livre e irrevogável. Geral porque o representante eleito não representa somente aqueles que o elegeram, mas toda a sociedade. É livre, pois pode o representante agir por conta própria, porém sempre respeitando as instituições, mas agindo com a autonomia da vontade para atos e decisões que entenda como as melhores aos anseios da população. É irrevogável porque tem o representante o direito de manter o mandato durante o período para o qual foi eleito, salvo perda nas hipóteses trazidas pela própria Constituição Federal.

Não pode, e não deve o representante eleito, agir como o detentor de um poder supremo, pois este não é a ele atribuído. O que há no sistema democrático representativo é a outorga de função, a gestão da coisa pública.

Nesse sentido, ensina Romeu Felipe BACELLAR FILHO:

“A democracia consiste, acima e antes de tudo, no oposto da autocracia. Trata-se de sistema político sem um poder personalizado, porque o poder não é propriedade de ninguém. E por esta razão, ninguém pode se autoproclamar governante ou atribuir a si um poder irrevogável (desta forma as pessoas que concedem o poder estariam dele abdicando). Os dirigentes devem resultar de uma designação livre e irrestrita daqueles que devem ser dirigidos. Acaso ocorra perversão ou falsificação neste momento, a democracia “morre no parto”.²⁸

²⁷ Constituição Federal, artigo 1º, V

²⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 128.

Porém, conforme expressa a parte final do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, pode o povo também participar diretamente dos atos do governo. Esta é a chamada democracia participativa, através da qual não se espera apenas os efeitos obrigacionais dos representantes, caracterizados por um pequeno número de pessoas, para com os representados, mas também a participação direta destes, de modo coletivo, não se restringindo, tão somente, ao ato de votar no momento das eleições para escolha de seus governantes, mas também atuar e garantir uma democracia real e efetiva, através de institutos de democracia semidireta, tais como: a) a iniciativa popular, através da qual se admite que o povo apresente projeto de lei ao legislativo, conforme as regras trazidas pela Constituição Federal; b) o referendo popular, que consiste na consulta à vontade popular de projetos de lei aprovados pelo legislativo; c) o plebiscito, que consiste na prévia consulta à vontade popular acerca da intenção de certo projeto de lei; d) ação popular, através da qual é atribuída ao povo, ou à parcela dele, a legitimidade para pleitear a tutela jurisdicional de interesse da coletividade.

Além desses institutos de democracia semi-direta, crucial também é a importância dos partidos políticos na conjuntura brasileira, pois estes asseguram a autenticidade do sistema representativo, já que é vedada no ordenamento pátrio a candidatura avulsa, ou seja, aquela de candidato não filiado a nenhum partido político, procurando garantir, com isso, mesmo que de forma utópica, a verdadeira representação dos desejos do povo.

5 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

5.1 Administração Pública e Estado

Antes de se entender o que vem a ser administração pública, é necessário analisar primeiro o que é objeto de tal administração, ou seja, o porquê da existência da expressão administração pública.

Em outras palavras, para que determinada coisa, ou uma instituição, possa ser administrada, por obviedade ela deve primeiramente existir, sendo a boa administração a prerrogativa da continuidade da sua própria existência.

A administração pública existe porque há um Estado, “sobre o qual repousa toda a concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados.”²⁹

Aparentemente, a denominação Estado aparece pela primeira vez com Maquiavel, em 1513, na obra “O Príncipe”, numa idéia de sociedade política formada para atingir um fim próprio, no caso o bem comum.

Ensina Hely Lopes MEIRELLES que:

“o conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado. Do ponto de vista sociológico, é *corporação territorial dotada de um poder de mando originário* (Jellinek); sob o aspecto político, é *comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção* (Malberg); sob o prisma constitucional, é *peessoa jurídica territorial soberana* (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso Código Civil, é *peessoa jurídica de Direito Público Interno* (art. 14, I, atual art. 41, I, da Lei 10.406/2002)³⁰.

Quanto à existência do Estado há divergência na doutrina, sendo adotadas várias teorias, todas discutindo se o Estado sempre existiu, assim como a própria sociedade, ou a sociedade humana existia, sem a figura do Estado, mas parece haver consonância que o Estado, assim como o Direito, está em constante evolução, as vezes não no sentido de melhora, mas sim no sentido de mudança.

²⁹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª edição – 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 61.

³⁰*id.*, pp 61 e 62.

Seguindo esta evolução histórica do Estado, por coerência houve também a evolução ou a adaptação da administração pública ao mesmo, já que esta é vinculada à existência daquele.

Sabe-se que os elementos constitutivos do Estado Moderno, quais sejam, soberania, o território, o povo e a finalidade³¹, por si só, estão presentes em todos os Estados, mesmo com a evolução havida, alterando-se não seus elementos, mas sim a característica dos mesmos, sobretudo a finalidade, que constitui o conteúdo de toda a atividade estatal.

E pela alteração dessa finalidade, há a necessidade de adequação dos responsáveis para tanto. Em outras palavras, nos dizeres de Marcel de La Bigne de VILLENEUVE, a “legitimação de todos os atos do Estado depende de sua adequação às finalidades.”³²

Ainda nesse sentido, ensina Rodrigo Pironti Aguirre de CASTRO:

“A análise evolutiva permite uma verificação do atuar da Administração Pública e de seus consectários, para que o Estado possa tornar mais eficiente a prestação de seu serviço e, principalmente, para que não seja colocado à margem do processo evolutivo e da inovação tecnológica da sociedade [...] Nota-se que a evolução do Estado impõe à Administração Pública uma alteração contundente em seu agir administrativo, caracterizado por uma tendência de intersetorialização e de horizontalização das competências administrativas”³³.

³¹Para Dalmo de Abreu DALLARI, embora existam diversas correntes discutindo os elementos essenciais do Estado Moderno, a síntese da soberania, território, povo e finalidade conduzem a um conceito de Estado, qual seja, “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 101.)

³²Marcel de La Bigne de VILLENEUVE, *L'Activité Étatique*, p.6, in DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 87.

³³CASTRO, R. P. A. de. *Sistema de Controle Interno – Uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 17.

5.2 Conceito de Administração Pública

Superada a necessária análise da existência do Estado, pode-se agora almejar a conceituação do que vem a ser administração pública.

Socorrendo-se aos mais célebres mestres, pode-se definir a administração pública de forma mais singela ou de forma mais detalhada, mantendo-se, porém, a mesma essência.

Adotando-se uma linha constitucionalista, tendo em vista que a figura da administração pública é trazida na Constituição Federal³⁴, a qual consagrou os preceitos básicos do Direito Administrativo, pode-se, a exemplo de José Afonso da SILVA, afirmar que “Administração Pública é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas”.³⁵

Na mesma linha, alude Alexandre de Moraes que “a administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”.³⁶

A divisão adotada por este nobre constitucionalista, atualmente integrante do secretariado do Governo Municipal de São Paulo, segue os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que afirma:

“basicamente, são dois os sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão administração pública: a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a administração pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente ao Poder Executivo”.³⁷

³⁴Constituição Federal, artigos 37 e ss.

³⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 635.

³⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 313.

³⁷ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 1997, p. 49.

A Constitucionalização das regras básicas da Administração Pública busca um mecanismo de uma maior proteção ao Estado, de forma a coibir possíveis arbitrariedades e manipulações por parte do Poder Executivo, contrárias aos objetivos desejados pela coletividade. Não há de se falar em qualquer sobreposição, ou mesmo uma hierarquização entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, pois, em princípio, deve-se considerar o sistema jurídico como um todo, e também considerar que no Brasil estas duas ramificações fazem parte do Direito Público Interno, visando a regulamentação dos interesses gerais e os fins sociais.

Para que atinja tais fins³⁸, respeitando sempre o interesse público dentro do Estado de Bem-Estar Social³⁹, de modo que além de prover as necessidades essenciais à dignidade da pessoa humana, tais como educação, saúde, segurança, moradia, dentre outras, possa exercer, proporcionar e fiscalizar o desenvolvimento das atividades econômicas, necessita o Estado de mecanismos e meios, dados por órgãos, agentes e recursos.

Porém, como muitas vezes o Estado não possui todas as condições suficientes para o atendimento de todas as necessidades, nem mesmo o aparato estrutural para tanto, passou a dispor do instrumento da Administração Pública Indireta, trazida pelo Decreto-lei nº 200, de 25/02/1967, o qual, com a redação dada pela Lei nº 7596 de 10/04/1987, define, em seu artigo 4º, que “a administração federal compreende:

³⁸ Ensina Hely Lopes MEIRELLES que “Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 18ª edição – São Paulo: Malheiros, 1993, p. 81).

³⁹ Ensina Rodrigo Pironti Aguirre de CASTRO que “o Estado passou a tomar feição de gestor de atividade empresariais e de prestador de serviços, tangenciando e adentrando limites anteriormente estabelecidos apenas para a iniciativa privada, bem como organizou sua máquina para que por meio de atividades comerciais e industriais pudesse realizar satisfatoriamente o escopo por ele proposto (...) no Estado de Bem-Estar Social, a justiça e a participação política dos cidadãos é ponto fundamental e valor predominante, junto às quais deve se agregar a manutenção da ordem que somente é possível desde que atendidas as condições mínimas de existência. O Estado de Bem-Estar Social é, portanto, o modelo de Estado que mantém o objetivo de justiça social sem prejuízo dos direitos civis e políticos negados pelo sistema comunista e ignorado pelo capitalismo liberal, e pretende oferecer à totalidade dos indivíduos o mínimo existencial” (CASTRO, R. P. A. de. *Sistema de Controle Interno – Uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 43 e 44).

I – a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;

II – a administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) empresas públicas;
- c) sociedades de economia mista;
- d) fundações públicas;

Nesse sentido, correto e completo é o ensinamento de BACELLAR FILHO, para o qual “depreende-se que a Administração Pública é formada pelo conjunto de órgãos, agentes públicos e pessoas jurídicas que visam o exercício de atividades administrativas, pertencentes à Administração Direta ou Indireta”⁴⁰

Continua o mestre ensinando que:

“à Administração Direta confere-se o exercício das atividades típicas do Estado, ou seja, aquelas que o Estado tem por obrigação prestar ou exercer. São as atividades inerentes, exclusivas, que não podem ser repassadas ao particular. Já às entidades que compõem a Administração Indireta reserva-se a implementação das atividades atípicas, v.g., dentre outras, a atividade econômica. Excepcionam-se dessa imposição as autarquias que, por deterem personalidade jurídica de direito público, também exercitam atividades típicas”⁴¹

Com o advento da Constituição Federal de 1988, pela primeira vez surge no Direito Constitucional pátrio a expressão Administração Pública (Capítulo VII), codificando-se, assim, normas administrativas, que assumem a característica de normas constitucionais, para, nas palavras de Alexandre de MORAES “limitar o poder estatal, prevendo instrumentos de controle e meios de responsabilização dos agentes públicos, para garantia de transparência e probidade na administração e voltados para o combate à corrupção”.⁴²

⁴⁰BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 18 (Coleção Curso & Concurso).

⁴¹id., p. 20.

⁴²MORAES, Alexandre. *Constitucionalização do Direito Administrativo e Princípio da Eficiência*, p. 30.

6 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Considerando o disposto na Constituição Federal, pode-se afirmar que são princípios constitucionais da Administração Pública: Princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.⁴³

Tais princípios, tidos como básicos da Administração Pública, já que não são únicos, conforme se verá adiante, têm a finalidade de “garantir a honestidade na gerência da *res publicae* e possibilitar a responsabilização dos agentes públicos que se afastarem dessas diretrizes obrigatórias”.⁴⁴

Falar-se em princípios básicos pode, num primeiro momento parecer incoerente, já que todos os princípios são básicos, ou seja, constituem a base, uma disposição fundamental que sustenta, ao lado das normas, um sistema jurídico harmônico, adequado e concreto. Etimologicamente, o termo princípio deriva do latim *principium*, que denota a idéia de início, começo, origem.

Porém, este básico constitucional, verdadeira inovação da Carta Magna de 1988, é complementado por outros princípios trazidos pelo Direito Administrativo, os quais, embora não dispostos de forma explícita na Constituição Federal, ou dispostos em capítulos diversos ao específico à administração pública, não refletem, exatamente, uma menor importância, tendo em vista que são também mecanismos da defesa e de garantia do interesse público, que nada mais é do que, nas palavras de Celso Antonio Bandeira de MELLO, “o interesse do todo, do próprio corpo social (...), a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade”⁴⁵, em suma inerentes ao próprio Estado de Direito.

Refletem, em conjunto, na boa atividade pública, na busca e concretização dos fins almejados, com a devida segurança jurídica necessária.

⁴³Cf. Art 37 – “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

⁴⁴ MORAES, Alexandre. *Constitucionalização...*, p. 32.

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª edição. Malheiros: São Paulo, 2003, p. 51.

6.1 Princípio da Legalidade

Previsto no artigo 5º, II, do texto Constitucional, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o Princípio da Legalidade, nascido no Estado de Direito, é inerente também à Administração Pública, porém de uma forma especial, já que ao particular é dada uma liberdade, de modo a exercer seus atos, desde que não contrários à lei, enquanto ao administrador público é dada a prerrogativa de fazer, tão somente, aquilo permitido pela lei.

Não é permitido, assim, ao administrador público, subjetivismos, mas, apenas, o respeito aos “mandamentos da lei e às exigências do bem comum, dele não podendo se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.⁴⁶

Assim, como ensina BACELLAR FILHO, “o administrador público jamais poderá agir *contra legem* ou *praeter legem*, mas apenas *secundum legem*, de modo que a amplitude e o alcance desse princípio fazem da atividade do agente (público) uma estrita submissão à manifestação volitiva do legislador”⁴⁷, pois no Estado de Direito, “as leis governam e não os homens (*rule by the law, not by men*)”⁴⁸

Dessa forma, devem os agentes (públicos), na visão de PAZZABLINI FILHO⁴⁹:

- a) atuar em conformidade com as normas legais do sistema jurídico em vigor;
- b) respeito aos princípios constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico a que estão sujeitos;
- c) sujeição à vigência da norma jurídica, sendo-lhes defeso deixar de cumpri-la sob o pretexto de julgá-la inconstitucional;
- d) submissão completa às leis, não cerceando sem amparo legal direitos e liberdade particulares;
- e) responsabilização pelos atos ilegais (nulos ou anuláveis), que praticarem no exercício de sua função pública;

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito...*, p. 82.

⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo...*, p. 42.

⁴⁸ Princípio do Direito Inglês, trazido in PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 28.

⁴⁹ id., p. 29.

6.2 Princípio da Impessoalidade

O Princípio da Impessoalidade, também denominado por alguns como Princípio da Finalidade, é inerente ao Princípio da legalidade, pois decorre dos objetivos e prerrogativas trazidas pela lei e por todo o ordenamento jurídico.

Conforme afirmado por MEIRELLES,

“o princípio da *impessoalidade*, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da *finalidade*, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu *fim legal*. E o *fim legal* é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, *de forma impessoal*.”⁵⁰

Dessa forma, não pode o administrador atuar em prejuízo ou benefício de alguém, em particular, pois seus atos devem sempre nortear ao interesse público, sendo considerado inválido o ato que desviar desse objetivo (desvio de finalidade).

Nesse sentido,

“qualquer atividade da Administração Pública deve ser voltada à comunidade como um todo indivisível, vedando-se o favorecimento de alguns. Além disso, a atividade administrativa deve ser prestada de maneira igual para todos, na medida de suas desigualdades, como se infere do princípio da equidade, implicitamente presente na Constituição”.⁵¹

Por alguns doutrinadores, tais como José Afonso da Silva, Alexandre de Moraes e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o administrador é mero executor do ato, de modo que as manifestações desse ato não são do agente público, mas sim da entidade pública que representa.

Difícil, porém, é conseguir distinguir o limite de separação do agente, enquanto pessoa comum, dotada de interesses próprios e parcialidade, daquele que exerce a função pública, com o dever de neutralidade, imparcialidade, e que constitui, por obviedade, na mesma pessoa, em um mesmo ser humano.

⁵⁰MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito...*, p. 85.

⁵¹BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo...*, p. 43.

6.3 Princípio da Moralidade

Sem fazer jamais uma hierarquia entre princípios, pois poderia-se configurar uma arbitrariedade, já que todos os princípios são fundamentais ao sistema jurídico, cada qual com a sua função específica, deve-se dar especial destaque ao Princípio da Moralidade, que representa um pressuposto de validade de qualquer ato da Administração Pública, ao lado da legalidade e da finalidade.

Estranhamente, porém, alguns autores defendem que tal princípio não possui autonomia própria, sendo conseqüência do Princípio da Legalidade, talvez por não fazerem a distinção feita pelo jurista francês Maurice Hauriou⁵² entre a moral comum e moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas das disciplina interior da Administração”.

A moral comum é formada ao longo dos anos, com as particularidades de cada indivíduo, sendo externadas de acordo com as imposições sociais, mesmo que de forma não normatizada, sendo mutável por acompanhar a evolução, em sentido temporal, da humanidade.

A moralidade administrativa, nos ensinamentos de BACELLAR FILHO, “impõe comportamentos cujas regras são extraídas da própria atuação dos servidores. Entretanto, ao contrário do que ocorre com a moral comum, a moral administrativa não é alterada com o passar dos anos.”⁵³

Dessa forma, deve o administrador público decidir não “somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto (...), pois nem tudo que é legal é honesto.”⁵⁴

Deve atuar, não somente conforme sua moral comum, mas também com a moral administrativa, agindo com ética, boa-fé, dignidade, honestidade, fidelidade aos anseios sociais.

⁵²Maurice Hauriou, *Précis Élémentaires de Droit Administratif*, Paris, 1926, pp. 197 e ss. in MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito...*, pp. 83 e 84.

⁵³BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo...*, p. 44.

⁵⁴MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito...*, p. 84.

Mesmo que não disposto nas Constituições anteriores, não há como se negar a importância do Princípio da Moralidade, o qual, em verdade, já era implícito ao ordenamento jurídico.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar este princípio, manifestou-se no seguinte sentido:

“Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio da administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não configurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral (...). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. *O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César.*”⁵⁵

Considerando-se o trazido nesta manifestação, pode-se almejar uma incondicional aceitação de outros princípios da administração pública não trazidos explicitamente no texto constitucional, dada a importância da matéria, e à própria existência de um verdadeiro Estado Social de Direito.

Deve-se destacar, já neste momento, que ao desrespeitar o princípio da moralidade, enquadra-se o administrador público nos chamados atos de improbidade, trazidos pelo artigo 37, §4º, do texto constitucional, sendo passível de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, além das sanções trazidas pela ação penal cabível, bem como da ação civil pública a ser proposta pelo Ministério Público.⁵⁶

⁵⁵STF – 2ª T. – Rextr. nº 160.381 – SP, Rel. Min Marco Aurélio, v.u.; RTJ 153/1.030. *in* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 316.

⁵⁶Base legal trazida pela Lei nº 8.429/92.

6.4 Princípio da Publicidade

Pelo Princípio da Publicidade, os atos da administração pública devem ser divulgados no Diário Oficial ou nos locais destinados à divulgação de atos públicos, para que se tornem de conhecimento geral, propiciando o controle pelos interessados diretos e por todo o povo, através das garantias constitucionais específicas (mandado de segurança, direito de petição, ação popular, habeas data etc.) e atinjam seus fins, dando-se início aos seus efeitos.

Embora não seja elemento formativo do ato público, a publicidade é requisito da eficácia e da moralidade, permitindo a transparência da administração pública, sendo vedada, no entanto, qualquer forma de propaganda ou autopromoção pessoal do agente público, sob pena de improbidade administrativa.

Carmen Lucia Antunes Rocha alude,

“a publicidade da administração confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambigüidade diante das práticas administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado.”⁵⁷

Não é outro o entendimento de BACELLAR FILHO, para o qual “o intuito do aludido princípio é o de exigir maior transparência na atuação dos administradores, ensejando a moralidade administrativa, também constituída em princípio informador da disciplina.”⁵⁸

Destaque-se que este não é um princípio absoluto, na medida em que existem outros preceitos, tais como o princípio da intimidade, dispostos na própria Constituição Federal, que o restringem e o excepcionam, quando a defesa do interesse social ou da intimidade assim exigirem.

Todavia, o princípio da intimidade não se sobrepõe quando há confronto com o interesse público, pela preponderância deste.

⁵⁷ROCHA, Carmen Lucia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 240.

⁵⁸BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo...*, p. 43.

6.5 Princípio da Eficiência

Último dos princípios constitucionais da administração pública, o Princípio da Eficiência foi incluído explicitamente no texto constitucional com a Emenda nº 19 de 04/06/1998, de modo a encerrar as discussões doutrinárias e jurisprudências acerca de sua existência implícita.

Ser eficiente é atingir um objetivo, da melhor forma possível, com celeridade e baixo dispêndio de recursos. Esta é a visão de qualquer gestor particular.

Da mesma forma, deve servir como preceito ao administrador público, de modo que possa, nas palavras de BACELLAR FILHO, “realizar mais e melhor como menos, ou seja, prover os serviços públicos necessários a toda a população, de maneira satisfatória e com qualidade, utilizando o mínimo necessário de suporte financeiro”⁵⁹, orientando-se ao objetivo desejado pelo interesse público, com a satisfação do bem comum.

Esse também é o entendimento de DI PIETRO, para a qual “o princípio da eficiência impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar”⁶⁰

Esta eficiência da gestão pública possui enorme importância, sobretudo em países em desenvolvimento, nos quais os recursos tendem à maior limitação, e as carências sociais, por sua vez, tendem a ser maiores. Dessa forma, a Emenda Constitucional nº19/98 pátria procurou não só explicitar o Princípio da eficiência, mas também garantir sua efetividade, trazendo, no artigo 39, §2º, do Constituição Federal, que “a União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.”

Embora este mencionado parágrafo aluda aos servidores públicos, de modo geral, deve-se frisar que estes são integrantes da Administração Pública, sendo que seu melhor desempenho ou efetivo empenho, proporcionará uma melhor efetividade do interesse público.

⁵⁹BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo...*, p. 45.

⁶⁰DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 1998, p. 73.

6.6 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado

Denominado também de princípio do interesse público ou da finalidade pública, está presente desde o momento em que o Poder Legislativo elabora uma lei, quanto no momento em que o Poder Executivo a executa com a Administração Pública, constituindo como um pressuposto de existência de uma ordem social estável.

Embora pareça, num primeiro momento, como uma arbitrariedade do poder público sobre o particular, em verdade esta preponderância serve como instrumento de proteção a este particular, garantindo-lhe a própria sobrevivência dentro do Estado. Garantindo-se esta sobrevivência, não só de um particular, mas de todos aqueles que formam o Estado, garante-se o interesse público, o bem comum.

Mesmo que não trazido em norma específica na Constituição Federal, sua importância é tamanha que constitui como essência de várias normas constitucionais, tal como a promoção do bem de todos (art. 3º, IV, da Constituição Federal), de modo que sua existência não só garante a defesa do interesse comum, mas sim a própria existência do Estado, na forma como foi proposto.

Como consequência desse princípio, a administração pública ocupa “posição privilegiada em face dos particulares, o que decorre do fato de gerir o interesse público”⁶¹.

Por obviedade não deve ser entendido aqui como um ato autoritário por parte da administração pública, de modo que esta possa fazer o que quiser em relação a bens e direitos dos particulares, mas sim que é dada à administração pública a possibilidade de sobrepor ao interesse particular, quando no cumprimento de uma finalidade pública.

É por esse motivo que a administração pública, sempre regulada pelo Princípio da Legalidade, possui os poderes de desapropriar, requisitar, intervir, policiar e punir. Em suma, possui as prerrogativas para o atendimento ao interesse geral, com a concretização dos anseios coletivos daqueles que, mesmo que tacitamente, pertencem e formam o Estado.

⁶¹BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo...*, p. 40.

6.7 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

O Princípio da indisponibilidade do interesse público é correlato ao princípio da supremacia do interesse público, visando ao atendimento dos anseios sociais.

Configura-se como um poder-dever, pois “à administração pública não se impõem apenas o poder de soberania sobre os particulares para executar o interesse comum, mas constitui seu dever atuar irrecusavelmente visando o interesse público.”⁶²

Dessa forma, não pode o administrador público agir ou deixar de agir conforme a sua faculdade, mas tem o dever de almejar sempre o interesse geral, a vontade popular, já que, como representante da coletividade, não possui, no exercício de seu mandato, interesses próprios, devendo conduzir, da melhor forma possível, a gestão dos negócios públicos, jamais dispondo da guarda que lhe fora atribuída pela lei.

Não há como o administrador público renunciar a este poder⁶³, pois não é dele titular. Mas deve sempre o exercer, sob pena de omissão, de modo a nunca prejudicar o interesse público.

6.8 Princípio da motivação

Pelo princípio da motivação, impõe-se à administração pública que justifique seus atos, suas condutas administrativas, para que possam ser analisadas as circunstâncias de fato e de direito, verificando-se o interesse trazido para a sociedade.

Visa, nas palavras de BACELLAR FILHO, “fornecer mais um instrumento de controle aos cidadãos em face da atuação administrativa.”⁶⁴

⁶²BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo...*, p. 40.

⁶³ A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, traz em seu artigo 2º, § único, que “Nos processos administrativos serão observados, dentre outros, os critérios de: (...) II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei”.

⁶⁴*id.*, p. 47.

7 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nova inovação trazida pela Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, §4^o⁶⁵, a expressão improbidade administrativa pode ser definida como desonestidade, corrupção, afronta aos princípios inerentes à administração pública.

Em rigor, pode-se dizer que probidade administrativa e moralidade administrativa significam a mesma coisa, pois ambas refletem à idéia de honestidade, honradez na administração pública.

Ao não ser probo, ou seja, agindo com improbidade, o administrador público não estará apenas afrontando à legislação, mas também ao próprio Estado e seus partícipes, que nele depositaram a confiança necessária à representação.

Há um desvirtuamento da administração pública, que deixa de lado o interesse público, passando a cometer atos que vão desde o auferimento do administrador ou de terceiro de ganhos patrimoniais ilícitos, concessão de privilégios e favores ilegais e imorais, desvio e aplicação inadequada de verbas públicas, tráfico de influência, até mesmo a cobrança de propina sobre pedidos legítimos dos particulares.

Nas palavras de Wallace Paiva MARTINS JUNIOR,

“Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública.”⁶⁶

⁶⁵CF., art. 37, §4^o - “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

⁶⁶MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 113. in PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade...*, p. 16.

A improbidade configura-se como um verdadeiro parasitismo da administração pública, através do qual alguns agentes públicos negociam o inegociável, dispensam o indispensável, cometendo verdadeiras ilicitudes, de maneira comissiva ou omissiva.

Não há uma menor ou maior ilicitude, seja ela contrária aos princípios da Administração Pública ou lesiva ao erário público, causando ou não enriquecimento indevido. Qualquer que seja a forma, o desvio de conduta, a desonradez, denota um crime de responsabilidade.

Mesmo que coibido ou devidamente punido, causa o ato de improbidade danos muitas vezes irreparáveis, ou de difícil reparação, pois acomete ao abalo do interesse público, trazendo, por exemplo, o atraso social dado pelo desvio de verbas públicas, ampliando-se ainda mais as desigualdades existentes, o aumento da dívida pública, o descrédito governamental, a inversão das prioridades públicas, a dilapidação do patrimônio público, entre outros.

7.1 Lei de Improbidade Administrativa (LIA)

A lei 8.429, de 02/06/1992, veio a regular o §4º, do artigo 37 da Constituição Federal, estabelecendo regras de direito material e de direito processual em matéria de improbidade administrativa.

De início, definiu quem são os sujeitos ativo e passivo da improbidade administrativa, para depois delinear as espécies dos atos de improbidade:

- a) atos que importam no enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º);
- b) atos que causam prejuízo efetivo ao erário (art. 10);
- c) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), cominando-lhes sanções políticas, civis e administrativas (art. 12);

Ampliou-se, com isso, o rol dos atos de improbidade, pois as legislações específicas anteriores (Lei nº 3.164/57, 3.502/58) traziam apenas normas relacionadas ao enriquecimento ilícito.

7.1.1 Sujeitos ativo e passivo

Entende-se por sujeito passivo qualquer das entidades relacionadas no artigo 1º da Lei, abrangendo todas as pessoas jurídicas públicas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), os órgãos dos três Poderes do Estado; a administração pública direta, atingindo seus órgãos (Ministérios, Secretarias Estaduais, Municipais e Distritais, Advocacia Geral da União e Procuradorias Administrativas e Judiciais), as entidades de administração pública indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Amplia-se, na visão de DI PIETRO, também,

“às empresas sob controle direto ou indireto do poder público (...) e entidades privadas em relação às quais o Estado exerce a função de fomento, por meio de incentivos, subvenções, incentivos fiscais ou creditícios ou mesmo contribuição para a criação ou custeio. Podem ser incluídas nessa modalidade as entidades do tipo dos serviços sociais autônomos (Sesi, Senai, Sesc e outras semelhantes), as chamadas organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público e qualquer outro tipo de entidade criada ou mantida com recursos públicos”.⁶⁷

Em suma, é sujeito passivo qualquer entidade pública ou particular que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual.

Por sua vez, define a lei em seu artigo 1º que o sujeito ativo da improbidade administrativa é agente público⁶⁸, mas também dispõe em seu artigo 3º que é o terceiro que, mesmo não sendo o agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Não se pode confundir agente público com servidor público, pois não há necessidade que o sujeito ativo de improbidade seja obrigatoriamente servidor, mas que exerça, definitiva ou transitoriamente, uma função pública ou de interesse público.

⁶⁷ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 681.

⁶⁸ Lei nº 8.429/92, art. 2º - “Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas do artigo anterior.” (art. 1º).

Dessa forma, são sujeitos ativos da improbidade administrativa os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual ou municipal, Ministros e Secretários de Estados e Municípios), agentes autônomos (membros do Poder Judiciário, dos Ministérios Públicos, dos Tribunais de Contas e Chefe da Advocacia Geral da União), os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual com o Estado) e os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente).

Por terceiro pode-se entender como aquele que, em conluio o agente público, mesmo que sem obter vantagem em seu próprio benefício, auxilia este, de alguma forma, na prática do ato de improbidade.

A lei estabelece que o terceiro deve induzir ou concorrer para a prática de tal ato, o que significa dizer que estimula o agente público a cometê-lo, ou participa materialmente, auxiliando o agente público na execução, estando, portanto, sujeito às sanções cabíveis.

8 RESPONSABILIDADE CIVIL, CRIMINAL , POLÍTICO-ADMINISTRATIVA E FISCAL

O termo responsabilidade origina-se da expressão latina *re-spondere*, a qual denota a idéia de segurança, garantia da restituição e o devido ressarcimento cabível, podendo ser de âmbito civil, criminal ou ao mesmo tempo de ambos.

A idéia central da responsabilidade é tentar resgatar a normalidade, de modo que o ato que abalou a sociedade e/ou seus partícipes, seja afastado, havendo as ações próprias para isso.

Ao se falar das responsabilidades do agente público, enquanto detentor de mandato político executivo, estar-se a falar dos Prefeitos dos Municípios, Governadores de Estados e do Presidente da República, enquanto gestores da coisa pública.

O mandato conferido a prefeitos, governadores e Presidente da República, através das eleições diretas, remetem aos mesmos uma série de responsabilidades, assim como as que possuem os demais agentes públicos, mas, especificamente, na qualidade de agentes políticos.

Não visa de Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO,

“Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, (...) O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade”⁶⁹

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso...*, pp. 229 e 230.

Embora inseridos também no rol de agentes políticos, senadores, deputados e vereadores possuem funções próprias, conforme divisão trazida pelo texto constitucional, de modo que não há de se falar em igualdade total de responsabilidades, pois estas são atributos de quem responde, no caso, por suas ações, sejam elas políticas ou administrativas, as quais, se pressupõe, sejam sempre motivadas.

Da mesma forma, não se pode considerar todas as responsabilidades dos agentes políticos, espécie de agentes públicos, como idênticas às responsabilidades destes, de modo geral, tendo em vista que cada agente possui prerrogativas próprias ao cargo que ocupa.

Errônea, assim, é a afirmativa de que agentes políticos são servidores públicos, já que possuem funções (públicas) e ações exclusivamente próprias.

Alude Hely Lopes MEIRELLES,

“o prefeito não é servidor público, na acepção do termo, é agente político, incumbido da chefia do Poder Executivo do governo local. Daí não se lhe aplicarem as normas estatutárias que regem a conduta e as responsabilidades dos servidores públicos, mas sim disposições outras, pertinentes aos governantes e compatíveis com a relevância e complexidade de suas funções”⁷⁰.

Tal ensinamento do mestre, nas devidas alterações necessárias, pode ser estendido também ao titular do Poder Executivo estadual, bem como ao titular do Poder Executivo Federal, de modo que estes possuam, também, responsabilidades inerentes às suas funções.

⁷⁰MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 752 a 753.

8.1 Responsabilidades dos agentes políticos

Antes da análise destas responsabilidades específicas, parece importante recordar que existem outras responsabilidades, anteriormente mencionadas, às quais, em conjunto com outros agentes políticos, também estão sujeitos.

Num primeiro momento, recorda-se da responsabilidade para com o Partido Político a que pertencem, especificamente às disposições e preceitos de seu respectivo Estatuto Partidário, embora, como já frisado, não se constitua numa responsabilidade inerente à gestão da coisa pública, tendo em vista que esta só inicia-se com a vitória em pleito eleitoral.

Porém, a responsabilidade do então candidato é iminente, a partir do momento em que a legislação brasileira exige a filiação partidária como condição de elegibilidade.

Num segundo momento, recorda-se que aos agentes políticos são incumbidas as responsabilidades inerentes aos agentes públicos, de modo que devem também zelar pelo interesse público, respeitando os princípios da administração pública, e também todos os ordenamentos necessários à manutenção e proteção de um Estado Social de Direito⁷¹.

Especificamente, os agentes políticos estão sujeitos, conforme a ação praticada: às responsabilidades política, administrativa, civil e criminal.

Na visão de Adilson Abreu DALLARI⁷², também estão sujeitos à responsabilidade por improbidade administrativa, popular e fiscal.

⁷¹Nesse sentido, para Aguiar DIAS, citando Mazeaud et Mazeaud, “os danos que turbam a ordem social são de natureza diversa: ora atingem a coletividade, ou o indivíduo, às vezes é a ambos que alcança. A sociedade reage contra esses fatos que ameaçam a ordem estabelecida: fere o seu autor, com o propósito de impedir que volte a afetar o equilíbrio social e evitar que outros sejam levados a imitá-lo” (DIAS, Aguiar. *Da Responsabilidade civil*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t.1, p.15 in FAZZIO JUNIOR, W. *Improbidade...*, p. 32).

⁷²DALLARI, Adilson Abreu. *A responsabilidade do agente político* – Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=354>> Acesso em 01 de setembro de 2007.

8.1.1 Responsabilidade Civil

O Estado Brasileiro, ao tratar da responsabilidade civil, invocou na Constituição vigente o avanço trazido na Carta Magna de 1946, por meio da qual se abandonou a responsabilidade solidária do Estado, passando-se a adotar a teoria da responsabilidade objetiva, através da qual:

“As pessoas jurídicas de direito publico e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos causados que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (CF., art. 37, §6º).

Dessa forma, arca o Estado, em princípio, com todo o ônus causado por ato cometido por agente público que deva ser reparado.

Observe-se que não é qualquer dano passível de reparação, tendo em vista que a Administração Pública, ao exercer determinadas funções específicas, pode, num primeiro momento, cometer atos que visem ao interesse coletivo.

Sendo assim, nas palavras de BACELLAR FILHO, “dano ressarcível é aquele que se afigura anormal, especial e ofensivo a um bem, interesse ou direito legitimamente protegido (..), sendo os danos morais também indenizáveis”⁷³, embora exista dificuldade na quantificação do montante a ser indenizado.

Exemplo pode ser dado pelo chamado poder de polícia, função característica do Estado, portanto não passível de ressarcimento. Mas, se o agente agiu de modo anormal, com abuso, transpondo suas obrigações, o dano causado será, obrigatoriamente, indenizável.

Da mesma forma, somente será o Estado responsável quando o dano for causado pelo agente público no exercício das suas funções, pois nesse momento era representante legitimado do Estado.

⁷³BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo*, p. 196.

8.1.1.1 Ação de regresso

Ao assumir a responsabilidade pelo ato lesivo, o Estado primou pela efetiva proteção do patrimônio do particular, garantia trazida pela Constituição, de modo que este não sofra ou, ao menos, tenha seu sofrimento reduzido, com a rápida reparação.

Não pode, porém, arcar com os dispêndios trazidos com tal responsabilização, tendo em vista que é gestor de dinheiro público, e deste utiliza-se para os ressarcimentos necessários.

Por esse motivo, possui a obrigação de ressarcir os cofres públicos da quantia necessária à reparação do dano, identificando o agente público causador do mesmo, verificando o dolo ou culpa deste e, quando presente um destes dois elementos, ajuizar a respectiva ação de regresso⁷⁴.

8.1.1.2 Responsabilidade Civil de Prefeitos, Governadores e Presidente da República.

Costumeiramente no Brasil não é comum a responsabilização civil, também dita patrimonial, de Prefeitos, Governadores e do Presidente da República, embora a ela não estejam imunes.

Ocorre, na visão de Hely Lopes MEIRELLES, que se impõe aos agentes públicos:

“o dever de tomar decisões governamentais de alta complexidade e importância, de interpretar as leis e de converter seus mandamentos em atos administrativos das mais variadas espécies. Nessa missão político-administrativa é admissível que o governante erre, que se equivoque na interpretação e aplicação da lei, que se confunda na apreciação da conveniência e oportunidade das medidas executivas sujeitas à sua decisão e determinação”.⁷⁵

⁷⁴Lei 8.112/1990 – art. 122, §2º - “Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva”.

⁷⁵MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 771.

Continua o mestre explicitando que “desde que o chefe do Executivo erre em boa-fé, sem abuso de poder, sem intuito de perseguição ou favoritismo, não fica sujeito à responsabilização civil, ainda que seus atos lesem a Administração ou causem danos materiais ou morais a terceiros”⁷⁶, excetuando-se, porém, se age com dolo, culpa ou desvio de poder.

Mas, ao exigir-se de um servidor público qualquer, o conhecimento, o treinamento, a aptidão necessária, a perfeição técnica ao bom desempenho de suas funções, parece, por óbvio, que deveria haver correspondência em relação ao chefe do Poder Executivo, tendo em vista que o mesmo possui uma equipe de governo, com o intuito de auxiliá-lo em suas funções, inclusive em suas decisões necessárias à defesa do interesse público, bem como deve, em teoria, possuir conhecimento necessário para tanto, de modo que sua punição, pela ação de regresso, sirva inclusive como exemplo aos demais agentes públicos.

Sabe-se, porém, que esta não é a posição adotada pelos tribunais, para os quais “o ato praticado por uma autoridade, principalmente em matéria que depende de julgamento, embora reconhecido ilegítimo pelos tribunais, se não se macula de má-fé, de corrupção, de culpa de maior monta, não deve acarretar a responsabilidade da autoridade.”⁷⁷

8.1.2 Responsabilidade Criminal (Penal)

A responsabilidade penal é aquela que resulta do cometimento de um crime ou uma contravenção⁷⁸, tipificados no Código Penal⁷⁹ ou em legislação específica.

Decorre de um ato comissivo ou omissivo, antijurídico, cometido por um ou mais agentes, em conduta descrita na norma, a qual também estabelece as sanções privativas de liberdade ou pecuniárias necessárias ao restabelecimento do equilíbrio assegurado na ordem jurídica do Estado.

⁷⁶ *id.*

⁷⁷ Sentença in RT 205/214 e acórdão na mesma Revista, p. 213. No mesmo sentido, v.: STF, RDA 48/171; TJSP, RT 143/165 e 149/607.

⁷⁸ LICP (DL 3914/41) – art. 1º - “Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.”

⁷⁹ Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940.

Pode advir de um crime funcional, ou seja, aquele relacionado à determinada função, de um crime especial, de crime comum ou, ainda, de uma contravenção penal.

Em relação à função exercida, o Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940 relaciona, em seu título XI, denominado como “Dos Crimes contra a Administração Pública”, o rol de todas as condutas antijurídicas puníveis em função da administração pública (artigos 312 a 326).

Houve momento em que se discutia se o agente político assimilava-se a funcionário público, nas prerrogativas da aplicação do artigo 327 de mencionado decreto, havendo, porém, decisões dos tribunais que findaram tal debate.⁸⁰

Impossível seria fazer qualquer preferência na análise dos crimes funcionais dos agentes públicos, tendo em vista que dispõem contra a administração pública, o que remete, respectivamente, ao desrespeito ao interesse público.

Mas a título exemplificativo, dada a constante e infeliz atualidade do tema, dar-se-á uma singela análise da Corrupção Passiva, trazida no artigo 317 do Código Penal, não no aspecto criminal, mas sim no aspecto sócio-administrativo, tendo em vista o enorme prejuízo e desrespeito causados ao Estado e a seus partícipes.

8.1.2.1 Corrupção Passiva

Solicitando ou recebendo o funcionário público qualquer vantagem indevida, ou aceitando promessa de tal vantagem, será sujeito da Corrupção Passiva.

A corrupção, verdadeiro câncer social, parece existir no Estado brasileiro desde a sua criação, havendo apenas uma adequação das suas modalidades, conforme a evolução histórica.

Haja vista que o célebre Ruy BARBOSA, a então comentar a primeira Constituição da República brasileira, aludiu:

⁸⁰Nesse sentido, STF: “Crime de responsabilidade. Peculato de uso. Delito atribuído a prefeito municipal (...) (RT 524/330). No mesmo sentido, “o Prefeito Municipal é funcionário público, nos termos do artigo 327, Código Penal” (RSTJ 65/482).

“Não determinará porventura, a Constituição da República, a responsabilidade do chefe do Poder Executivo, como dos seus Ministros? A Constituição da República, nos seus arts. 53º e 54º, não nos impõe o dever de chamar à responsabilidade o Presidente da República e os seus Secretários, quando os actos do Presidente attentarem contra a honestidade da administração, contra a boa guarda e emprego dos dinheiros públicos, contra as verbas orçamentárias determinadas pelo Congresso Nacional? Ora, os actos administrativos contra a boa guarda, contra o emprego constitucional dos dinheiros públicos, contra as verbas orçamentárias votadas pelo Congresso, esses actos da administração em uma escala prodigiosa ahi se multiplicam todos os dias, sendo que justamente a elles se deve agora a situação de insolvência em que o Brasil se acha. Mas. Em vez de cumprirmos o dever que nos impõem os arts. 53º e 54º da Constituição Republicana, responsabilizando o Presidente e os Ministros por esses abusos funestos, nós lhe passamos a mão pela cabeça e consolidamos no Brasil o regimen da impunidade”⁸¹

Possivelmente, nos dias atuais, não seriam ditas palavras mais coerentes do que as dispostas há mais de 70 anos por Ruy Barbosa.

Parece ter havido uma evolução temporal, mas não a evolução cultural da sociedade brasileira, de modo que a corrupção acaba por ser uma “mea culpa” do próprio cidadão, que não exerce seus direitos como deveria, ou que ao exercê-los, como por exemplo através do voto, ao invés de nomear um representante, age como se estivesse querendo se livrar do problema de gerenciar seus anseios.

Criou-se um “Estado da preguiça”, com a constante busca a culpados, mas com nenhuma ou poucas ações efetivas, seja por parte de uma classe dita intelectual, seja por aqueles que se escondem atrás das privações sociais.

Já afirmava Francisco Bilac MOREIRA FILHO, em meados do século XX, que “os brasileiros já se habituaram tanto ao clima de corrupção, que já não têm ânimo de contra ele reagir, o que não acontece com os americanos. Essa apatia, em face da corrupção, constitui fenômeno mais grave que a própria corrupção”⁸²

⁸¹BARBOSA, Ruy. *Commentarios a Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933, v.3, pp 457 e 458. in BERTONCINI, Mateus. *Atos de Improbidade Administrativa – 15 anos da Lei nº 8.429/1992*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007, pp. 29 e 30.

⁸²MOREIRA PINTO, Francisco Bilac. *Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 173 in BERTONCINI, Mateus. *Atos...*, p 30.

Fazendo-se essa breve análise, não há pretensão aqui de eximir o agente público, especialmente o agente político, de qualquer responsabilidade por ato de corrupção, mas elucidar que havendo a inércia popular, haverá, em várias vertentes e por motivos diversos, o constante desrespeito aos preceitos constitucionais e administrativos, com a corriqueira dilapidação do patrimônio público, e um caminho sem volta ao “desinteresse público”, que pode até mesmo configurar o desmantelamento do Estado.

8.1.2.2 Responsabilidade Criminal dos Prefeitos, Governadores e do Presidente da República.

Enquanto pessoas comuns, titulares de direitos e deveres, prefeitos, governadores e o Presidente da República estão sujeitos aos crimes comuns, tipificados no Código Penal, e aos crimes especiais, trazidos em legislação esparsa, sendo-lhes concedidos, ou não, certas prerrogativas, em conformidade com o caso concreto.

Parte da jurisprudência entende, por exemplo, que o foro privilegiado previsto no artigo 29, X, característico aos Prefeitos em caso de crimes funcionais, aplica-se também em se tratando de crimes comuns, especiais, e até mesmo as contravenções por eles cometidos.

Também, por serem agentes públicos, poderão ser responsabilizados pelos crimes funcionais definidos no Código Penal, que não estejam absorvidos pelos crimes de responsabilidade equivalentes.

Da mesma forma, podem ser responsabilizados por crimes de responsabilidade⁸³, inerentes, não só à função que ocupam, mas às especificidades por serem agentes políticos detentores de mandato executivo, em conformidade com legislação e disposição constitucional específicas.

⁸³Embora o Decreto-Lei 201/67 denomine com “crimes de responsabilidade” as infrações penais trazidas em seu artigo 1º, há o entendimento do STF de que são crimes comuns e que a expressão “crimes de responsabilidade”, em sentido estrito, na tradição do Direito Brasileiro, corresponde apenas às infrações político-administrativas, também chamadas de crimes políticos (Pleno, HC 70.671-PI, rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.4.94. DJU 19.5.1995; 2ª T., HC 71.390-RO, rel. Min. Mauricio Corrêa, j. 21.2.1995, DJU 20.4.1995).

No caso dos prefeitos municipais, com o advento do Decreto – Lei 201, de 25 de fevereiro de 1967, houve a substituição da legislação então vigente (leis 211/48 e 3528/59), a qual era inadequada, pois não possuía resultados práticos, ou seja, não era efetiva, causando a impunidade por não haver a clareza na definição dos crimes de responsabilidade e as infrações político-administrativas.

Hely Lopes MEIRELLES, na elaboração do projeto que culminou nesse decreto-lei, procurou separar os crimes de responsabilidade, explicitando-os na redação do artigo 1º, cabendo ao artigo 4º o rol das infrações político-administrativas.

Embora parte da doutrina entenda que os crimes de responsabilidade trazidos no artigo 1º do decreto-lei 201 são crimes funcionais⁸⁴, há, sem dúvida, uma clara divisão entre os crimes funcionais, aqueles tipificados em título próprio no Código Penal, dos crimes de responsabilidade, trazidos por legislação específica, havendo, inclusive, diferenças de natureza processual. Há de se verificar, inclusive, que não haverá a dupla responsabilização penal (*bis in idem*), de modo que incidindo um crime de responsabilidade trazido pelo Decreto-Lei 201, responderá o prefeito municipal por este, e não pelo correspondente crime funcional do Código Penal.

Não significa aqui que o agente político não pode ser responsabilizado por mais de um crime pelo ato prático, mas sim que não haverá dupla pena se houver correspondência entre esses dois crimes, conforme a categoria trazida em cada uma das legislações, seja ela a geral (Código Penal) ou a específica.

Por sua vez, o entendimento trazido pelo Supremo Tribunal Federal, ao considerar que, em verdade, os crimes de responsabilidade de prefeitos, relacionados no artigo 1º da legislação específica, são crimes comuns, apenas revestidos pela especialidade do seu sujeito ativo, decorre da comparação feita entre toda a legislação penal, de modo que esta não venha a ser conflitante, e sim complementar, sendo considerados crimes de responsabilidade somente aqueles relacionados no artigo 4º (infrações político-administrativa) do decreto-lei mencionado.

⁸⁴Nesse sentido, entende Waldo FAZZIO JUNIOR que “os arts. 3º do Decreto-Lei nº 201 tratam da responsabilidade penal do prefeito pela prática de crimes funcionais, suas conseqüências e respectivo processo. Na verdade, são crimes próprios do prefeito, também denominados crimes de responsabilidade impróprio ou funcionais” (FAZZIO JUNIOR, W. *Improbidade...*, p. 37).

Sabe-se que um ordenamento jurídico seguro é aquele em que não existam conflitos, ou, na existência destes, haja sempre a análise da preponderância e da preferência.

Sabe-se, também, que, enquanto sistema de direito⁸⁵, com tendência à uma unidade, o ordenamento se complementa como um tudo, de modo que determinada matéria, se não esgotada em determinada legislação, pode abastecer-se em outra legislação.

Dessa forma, aplica-se supletivamente, no que couber, ao Decreto-lei nº 201, a Lei nº 1079 de 10 de abril de 1950, a qual define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

Pauta-se nesta legislação também a responsabilidade dos governadores de Estado e do Presidente da República, aos quais se aplicam, também, as disposições específicas trazidas nas Constituições Estaduais, e na Constituição Federal, precisamente em seu artigo 85⁸⁶.

Tomando-se como base este artigo da Constituição Federal, verifica-se, na análise da Constituição do Estado do Paraná, como exemplo, precisamente seu artigo 88⁸⁷, o qual estabelece a responsabilidade do Governador, uma quase que total repetição de dizeres, em consonância com o artigo 4º da Lei 1.079/50.

⁸⁵ Vide obra FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Conceito de Sistema no Direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Universidade de São Paulo, 1976.

⁸⁶ CF., art. art. 85 – “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”.

⁸⁷ Texto disponível em <http://www.pr.gov.br/dioe/pdf/constituic_parana.pdf> Acesso em 07 de setembro de 2007.

8.1.3 Responsabilidade Político-administrativa

Hely Lopes MEIRELLES, ao contrário de outros doutrinadores, traz a responsabilidade político-administrativa como outra espécie de responsabilidade, não se confundido com a responsabilidade penal, especificamente, em relação aos crimes de responsabilidade, a partir da análise do Decreto Lei nº 201/67.

Ensina que,

“responsabilidade político-administrativa é a que resulta da violação de deveres éticos e funcionais de agentes políticos eleitos, que a lei especial sanciona com a cassação do mandato. Essa responsabilidade é independente de qualquer outra e deriva de infrações político-administrativas apuradas e julgadas pela corporação legislativa da entidade estatal a que pertence o acusado, na forma regimental estatuída para o colegiado julgador”⁸⁸.

Tal divisão decorre da separação realizada pelo mestre nas infrações em penais, sujeitas, no caso dos prefeitos municipais, a julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado, e em político-administrativas, apuradas e julgadas pela Câmara de Vereadores do Município.

Infrações político-administrativas não são crimes, numa análise técnico-jurídica, mas como a denominação própria diz são infrações de relevância política, sujeitas à aptidão jurisdicional da Câmara de Vereadores, não somente quanto a determinados atos meramente administrativos, mas também em relação à conduta governamental do prefeito municipal, passível de sanção punitiva da cassação de mandato ou, tecnicamente falando, da perda de investidura, a qual, porém, não se assemelha a *impeachment*., tendo em vista que a decisão pela cassação é exclusiva da Câmara Municipal, não havendo julgamento por nenhum outro órgão ou Poder.

Por fim, merece destaque que as infrações político-administrativas do prefeito são as definidas na lei orgânica do respectivo município.

⁸⁸MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 767.

8.1.4 Responsabilidade Fiscal

A inovação trazida no Direito brasileiro, com o advento da Lei complementar 101 de 04/05/2000, foi no intuito de buscar-se um mecanismo que promovesse um equilíbrio orçamentário, que nada mais significa senão gastar conforme a arrecadação. Em outras palavras, o equilíbrio entre receitas e despesas.

A Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe regras específicas quanto ao gerenciamento dos recursos públicos, de modo que as despesas não sejam sujeitas aos desmandos do agente político, regulamentando o artigo 163⁸⁹ da Constituição Federal.

Diz seu artigo 1º, § 1º

“A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”.⁹⁰

Dessa forma, alude que os atos do agente político devem decorrer de planejamento, transparência, controle e responsabilidade, de modo que não venha a causar prejuízo aos cofres públicos, agindo com incompetência gerencial.

Conforme já frisado, o administrador público deve agir sempre em busca do interesse social, de modo que não pode utilizar-se, irresponsavelmente, de algo que não lhe pertence, qual seja, o dinheiro público.

⁸⁹CF, art. 163 - Art. 163. Lei Complementar disporá sobre: I – finanças públicas; II – dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; III – concessão de garantias pelas entidades públicas; IV – emissão e resgate de títulos da dívida pública; V – fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; VI – operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII – compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

⁹⁰ Lei complementar 101 de 04/05/2000 – artigo 1º, §1º.

Do mesmo modo, não pode desrespeitar, mesmo que não agindo com má-fé, os percentuais de verbas mínimas estabelecidas em lei para cada setor, pois de nada adiantaria beneficiar certo serviço ou bem social, de detrimento de outro.

Também não pode assumir compromissos, realizar obras, gastar desbragadamente, em prejuízo aos seus sucessores e ao próprio Estado.

Sendo assim devem responder por seus atos na gestão dos recursos, sem prejuízo às demais sanções e responsabilidade cabíveis, em caso de reprovação de suas contas na análise dos órgãos de fiscalização, sobretudo os tribunais de contas.

8.2 Penas Aplicadas

As legislações, sejam genéricas, como o Código Penal, ou específicas, tais como a Lei nº 8.429/1992, a Lei nº 1079/50, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento, o Decreto Lei nº 201/67, a Lei complementar 101/00, dentre outras, trazem as sanções que serão culminadas as agentes políticos detentores de mandato executivo, em decorrência de crimes por eles praticados, no exercício de suas funções, ou por alguns de seus atos administrativos que, embora não criminosos, acarretam em algum prejuízo à sociedade.

Dispõe o *caput* do artigo 12 da Lei n.º8.429/1992 que “independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito” a determinadas cominações, havendo apenas as variações de acordo com a natureza desse ato (atos que importam no enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º); atos que causam prejuízo efetivo ao erário (art. 10); atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11)).

Nesse sentido, dispõe o artigo 37, §4º, da Carta Magna:

“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos públicos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Dessa forma, as sanções sujeitas aos agentes públicos chefes do poder executivo são independentes entre si, dada a sua natureza, de acordo com a responsabilidade do ato praticado.

Não há de se falar aqui de *bis in idem*, pois é claro o ordenamento ao estabelecer negativas tais como “independentemente” (*caput* do art. 12 da LIA) e “sem prejuízo” (art. 37, §4, da CF), de modo que havendo a responsabilidade do agente, em mais de uma vertente, será ele punido, nas formas da lei, devendo-se observar, porém, os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, as medidas punitivas relacionadas nas normas acima citadas são de natureza política (suspensão dos direitos políticos), político-administrativa (perda da função pública), administrativa (proibição de contratar o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios), civil (multa civil, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio), não se excluindo a criminal (detenção ou reclusão, conforme o crime praticado).

8.2.1 Sanções de natureza civil

8.2.1.1 Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio

Diz o artigo 6º da LIA - “No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.” Tal disposição não poderia ser diferente, pois permitindo-se que o agente permanecesse com parte dos bens ou valores obtidos ilicitamente, estaria-se propagando a cultura da corrupção e da impunidade.

8.2.1.2 Ressarcimento integral do dano

Diz o art. 5º da LIA - “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”

O dever de ressarcir não é inerente somente ao patrimônio público, mas a qualquer dano causado que tenha ocasionado um prejuízo à alguém. Havendo a lesão ao patrimônio público, o dever de ressarcimento por parte do agente faz-se necessário para o resgate do indisponível interesse público.

8.2.1.3 Pagamento de multa civil

Qualquer uma das três hipóteses de ato de improbidade será passível de multa, variando, apenas, os fundamentos da sua aplicação, bem como o *quantum* devido.

8.2.2 Sanções de natureza administrativa

As sanções administrativas se dão em decorrência das seguintes proibições: contratar o Poder Público, receber benefícios ou incentivos fiscais e receber benefícios creditícios. Há, aqui, a diferenciação temporal, ou seja, o período de tempo em que estas proibições estarão vigentes.

8.2.3 Sanção político-administrativa

Ocorre a perda de função pública, com a ruptura do vínculo jurídico do agente público com o órgão ou entidade pública respectiva.

8.2.4 Sanção política

Ocorre a perda temporária dos direitos políticos, por prazo estipulado conforme a improbidade praticada, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, de modo que o agente político passa a ser inelegível por este período.

9 CONTROLE EXTERNO

Para que seja verificado se determinado agente político está exercendo suas ações, com respeito aos princípios constitucionais e administrativos, a boa-fé, a honradez, visando efetivar os interesses sociais, zelando sempre pelo bem público, são necessárias averiguações feitas pelos próprios órgãos da administração pública (controle interno), ou através do controle externo exercido pelo Poder Legislativo, poder Judiciário, e pela sociedade, com o auxílio do Tribunal de Contas.

Alude BACELLAR FILHO que,

“desde o advento do Estado Social e Democrático de Direito, constatou-se a necessidade do estabelecimento de mecanismos de controle que possam ser exercidos por agentes que estejam fora da estrutura administrativa e que sejam, por assim dizer, totalmente desvinculados e imparciais em relação à atividade que será objeto de controle. Entendem os especialistas que os mecanismos de controle externo permitem da à atividade administrativa maior transparência na gestão da coisa pública, gerando o aperfeiçoamento, assim, do modelo democrático”⁹¹.

Com essas averiguações, permite-se comprovar se um agente público está, de alguma forma, agindo, criminalmente ou não, contra o interesse público e, estando, responsabilizá-lo para que seja punido na forma da lei.

9.1 Controle externo exercido pelo Poder Legislativo

O controle pelo poder legislativo é exercido, conforme a esfera de atuação do agente político, pelo Congresso Nacional, em se tratando do Presidente da República, pelas Assembléias Legislativas dos Estados, em se tratando de Governadores, e pelas Câmaras Municipais, em se tratando de Prefeitos, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal, podendo-se dar por duas formas: controle político e controle financeiro.

⁹¹BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo*, pp. 204 e 205.

Por controle político se entende a análise das decisões administrativas, de modo a constatar sua conveniência com o interesse público.

Já, por controle financeiro, entende-se, nas palavras de CASTRO⁹², “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades administração direta e indireta.”

9.1.1 Meios de Controle Administrativo⁹³

- a) Sustação dos atos normativos e de contratos do Executivo – art. 49, V, da CF.
- b) Convocação de ministros e requerimentos de informações – art. 50, §§ 1º e 2º, da CF.
- c) Comissões Parlamentares de Inquérito – art. 58, §3º da CF.
- d) Autorização ou aprovações do Congresso necessárias para atos do Executivo – art. 49, I, XII, XIII, XVI e XVII, da CF;
- e) Poderes controladores privativos do Senado – referidos no artigo 52, da CF;
- f) Julgamento de contas do Executivo – art. 49, IX, da CF;
- g) Suspensão ou destituição (impeachment) do Presidente ou de ministros – segundo os arts. 85 e 86, c.c o disposto na Lei nº 1079/50;

9.2 Controle Judicial da Administração

Controle judicial é aquele realizado pelo poder judiciário, mediante provocação, através da análise dos atos administrativos, em conformidade com a legalidade, moralidade, eficiência, economicidade, dentre outros.

Afirma BACELLAR FILHO que,

“A vigente Constituição expandiu o campo de controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário, de um lado, mediante a criação de novas ações constitucionais (*habeas data*, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção) e reforçamento das já existentes (ação popular e ação civil pública) e, de outro lado, pela expressa afirmação de princípios constitucionais da Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade).”⁹⁴

⁹²CASTRO, R. P. A. de. *Sistema de Controle Interno*, p. 120.

⁹³Classificação trazida por Romeu Felipe BACELLAR FILHO in *Direito Administrativo*, p. 205.

⁹⁴ BACELLAR FILHO. *Direito Administrativo*, p. 207.

9.2.1 Meios de Controle judicial

- a) Mandado de segurança individual – art. 5º, LXIX, da CF; Lei nº 1.533/51.
- b) Mandado de segurança coletivo - art. 5º, LXIX e LXX, da CF.
- c) Ação Popular – art. 5º, LXXIII, da CF; Lei nº 4717/65.
- d) Ação Civil Pública – art. 129, III, da CF; Lei nº 7.347/85;
- e) Mandado de injunção – art. 5º, LXXI, da CF;
- f) *Habeas data* – art. 5º, LXXII, da CF;

9.3 Controle pelo Tribunal de Contas⁹⁵

O Tribunal de Contas é órgão auxiliar do Poder Legislativo, com competência constitucional própria, definida nos arts. 71 e ss da Constituição Federal. Possui como funções o controle financeiro, a fiscalização, a orientação, emissão de opiniões a requisição de correções, dentre outras.

Controla qualquer atividade contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, sob o aspecto da legalidade, legitimidade (ordem de prioridade estabelecida no plano plurianual), economicidade, fidelidade e hígidez funcional dos agentes administrativos, bem como controla os resultados de cumprimento de metas e programas de trabalho, da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e entidades da Administração direta e indireta, bem como qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos.

⁹⁵ “Órgão auxiliar do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas aprecia e julga *administrativamente* as contas dos órgãos e entidades que devem ser fiscalizadas pelo Poder Legislativo. Como é órgão auxiliar do Poder Legislativo, seu “julgamento” consiste em: a) emissão de *parecer* sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, no caso da CF 71 I e 75 (I – Presidente da República, pelo Tribunal de Contas da União; II – Governador e Prefeitos, pelo Tribunal de Contas do Estado; III – Município de São Paulo, pelo Tribunal de Contas do Município); b) julgamento administrativo (nas hipóteses da CF 71 II a VI. Quando emite parecer (CF 71 I), esse ato deve ser julgado (aprovado ou rejeitado) pelo Poder Legislativo. Quando profere julgamento administrativo (CF 71 II a VI), o ato pode ser *revisto por recurso administrativo ao Poder Legislativo*. O Tribunal de Contas é órgão julgador administrativo. Não tem função jurisdicional *stricto sensu*. Suas decisões, como qualquer decisão administrativa, estão sujeitas ao controle pelo Poder Judiciário, segundo garante a CF 5º XXXV” (NERY JUNIOR, Nelson e NERY JUNIOR, Rosa. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 258

9.4 Controle Social da Administração Pública

O controle social da Administração Pública é aquele exercido pelos cidadãos em relação aos atos praticados pelo agente político, de modo que possam também fiscalizá-lo.

Embora num primeiro momento constitua apenas como mais uma das formas de controle externo, o controle social mereceu especial destaque na Carta Magna, havendo uma série de mecanismos dispostos no texto constitucional⁹⁶ que permitem e legitimam sua viabilização, sendo considerado, em verdade, a mais importante e legítima forma de controle da administração pública.

Nos ensinamentos de DI PIETRO,

“Embora o controle seja atribuição estatal, o administrado participa dele à medida que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também da proteção do interesse coletivo. A constituição outorga ao particular determinados instrumentos de ação a serem utilizados com essa finalidade. É esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular⁹⁷”

Tal importância dá-se pelo fato que a participação popular é inerente ao Estado Democrático de Direito, já que a Constituição Federal brasileira constituiu, em seu artigo 1º, uma Administração Pública democrática, garantindo a participação direta do cidadão na gestão da coisa pública, mas também no seu controle e fiscalização.

⁹⁶Afirma Adriana da Costa Ricardo Schier: “todo esse aparato jurídico, através de mecanismos constitucionalmente previstos, permite a intervenção dos cidadãos, seja para definir as linhas que determinarão a construção e a condução deste Estado, seja para controlar o exercício de toda a atividade pública (SCHIER, A.C.R. *A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 77 e 78).

⁹⁷DI PIETRO. *Direito Administrativo*, 18 ed., p.636 in CASTRO, R. P. A. de. *Sistema de Controle Interno*, p. 136

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O breve estudo realizado pretendeu demonstrar a trajetória política de um agente público investido como chefe do poder executivo, desde a sua pretensão a concorrer ao pleito eleitoral, com a devida e necessária filiação partidária, passando por suas obrigações enquanto administrador público, até chegar em suas responsabilidades pelo descumprimento dessas obrigações.

Verificou que existe um rol extenso de responsabilidades (civil, criminal, político-administrativa, fiscal) a que estão sujeitos, bem como existem também diversas legislações específicas ou supletivas que regulam esta matéria.

Existindo a obrigação maior, qual seja, o respeito ao interesse público, havendo a responsabilidade e as respectivas leis que positivam e sancionam tais responsabilidades, questiona-se por que há na sociedade uma sensação de impunidade, de desmandos por parte do poder político?

Tal resposta pode ser dada pelo dia-a-dia, vendo-se noticiários, jornais, revistas de grande circulação, concluindo-se que não há a sensação de impunidade, e sim há a própria impunidade.

Mas, poder-se-ia fazer um segundo questionamento, no sentido de tentar entender o motivo de haver de fato a impunidade, mesmo existindo todos os requisitos contrários (responsabilidades e sanções específicas).

Fazendo-se uma primeira análise, verifica-se que há no Brasil a falência de algumas instituições, talvez motivada pelo desgosto do povo, ou mesmo a completa ausência efetiva dessas instituições, haja vista que, em certos sistemas, parece ter havido apenas uma evolução temporal

É o caso, por exemplo, do sistema eleitoral brasileiro, onde se verifica verdadeira falta de conscientização do povo, que se vende por quinquilharias, abrindo mão de um direito sagrado.

Observe-se que não se está fazendo aqui uma crítica social, tendo em vista que as alienações políticas existem em todos os setores da sociedade, em membros de todas as classes sociais.

Exemplo disso, é a inexplicável nova eleição de velhos políticos, muitos dos quais renunciaram a seus mandatos, em decorrência da ameaça de cassação.

Mesmo que ausentes quaisquer sanções no ordenamento, poderia (deveria) o povo, neste momento, punir o agente político que agiu com improbidade, desonradez, de forma contrária ao interesse social, não elegendo este político para novo mandato.

Ocorre uma verdadeira passividade social, desde as classes humildes até as mais abastadas, o que, aliada ao corporativismo existente na classe política, gera de fato a impunidade.

Tal corporativismo pode ser demonstrado, ate mesmo, nos Tribunais de Contas, órgãos especialistas em fiscalização, a qual pode, porém, ser inapta, já que o cargo de conselheiro do tribunal de contas é eminentemente político.

Além da passividade, há a desinformação por parte do povo, que parece ser sempre o último a saber dos desmandos existentes na administração pública.

A desinformação é tamanha que, salvo poucas ou talvez nenhuma exceção, nenhum escândalo político foi descoberto pela fiscalização decorrente do controle externo conferido constitucionalmente ao povo.

Não citando nomes e, salvo engano, todos os escândalos políticos recentes no Brasil justamente viraram escândalos em decorrência de algum abalo particular sofrido pelo agente público. São questões que envolvem irmãos brigando por herança, amantes cobrando pensões alimentícias, genro que não ficou contente com o sogro em divórcio, dentre outras.

E, propositalmente, a desinformação também é motivada pelo fato de justamente estes agente políticos improbos serem os detentores dos veículos de comunicação em massa, mediante concessão obtida em troca de favores políticos.

Em verdade, há no ordenamento pátrio um apanhado gigantesco de leis, muitas das quais com as disposições das mais absurdas possíveis. Mas, efetivamente, há pouco Direito, o que, aliado a desinformação, alienação política e passividade, acabam, por cada vez mais, mitigar o interesse social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, A. C. R. **Ética Social e Governamental: Advocacy e Lobby** – uma proposta para o exercício da cidadania na democracia contemporânea. São Paulo: HotTopos, 1997;

ARAÚJO, F. D. **Motivação e Controle do Ato Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo – Coleção Curso & Concurso**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa – 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BOSCO, Maria Goreti Dal. **Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade**. Editora Lumen Juris.

CANDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 11ª edição. Bauru: EDIPRO, 2004.

CASTRO, R. P. A. de. **Sistema de Controle Interno** – Uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

COGAN, Arthur. **Crimes contra a Administração Pública**. Editora Juarez de Oliveira.

COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1970.

FAZZIO JR., Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos – De Acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

FEDER, João. **Erário – O Dinheiro de Ninguém**. Curitiba: Tribunal de Contas do Paraná, 1997.

FIGUEIREDO, Carlos Mauricio (org.). **Administração Pública: direitos administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

LIMA, Tenisoy de Araújo. **Corrupção – Mea culpa: a voz de um cidadão**. Brasília: Thesaurus, 2002.

MASCARENHAS, Paulo. **Improbidade Administrativa e Crime de Responsabilidade de Prefeito**. 2ª edição. Editora de Direito.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Direito Municipal Brasileiro**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª edição. Malheiros: São Paulo, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2004

MOTTA, C. P. C. **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MUKAI, Toshie. **Administração Pública na Constituição de 1988**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY JUNIOR, Rosa. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

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

PAGLIARO, Antonio. COSTA JR., Paulo José da. **Dos Crimes contra A Administração Pública**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

PAZZAGLINI, F. Marino. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 1997.

_____ . **Lei de Improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, processuais e de responsabilidade fiscal**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____ . **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Direito Administrativo**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral – Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Crimes Funcionais de Prefeitos**. Belo Horizonte: Del Rey, _____.

SANTANA, Jair Eduardo. **Direito Eleitoral Resumido**. Belo Horizonte: Inédita, 2000.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública: O Direito de Reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Edson Jacinto. **O Município na Lei de Responsabilidade Fiscal**. Leme-SP: Editora de Direito, 2001

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

