

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**OS MECANISMOS PROCESSUAIS DE CONTROLE APLICADOS À**  
**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Gilberto Moratelli Junior

Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivio

Florianópolis, novembro de 2013.

**OS MECANISMOS PROCESSUAIS DE CONTROLE APLICADOS À  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**Gilberto Moratelli Junior**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação de Direito da Universidade  
Federal de Santa Catarina como requisito para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivio**

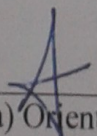
Florianópolis, novembro de 2013.

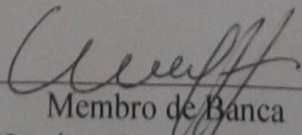
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

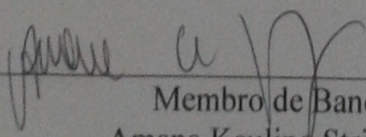
ATA DE SESSÃO DE AVALIAÇÃO  
DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

A monografia final intitulada "**Os mecanismos processuais de controle aplicados à Improbidade Administrativa**", elaborada por **Gilberto Moratelli Junior**, matrícula nº 07222008, foi apresentada e defendida em sessão pública de argüição e avaliação, em 29 de Novembro de 2013, às 15 horas e 00 minutos, na sala 109 do CCJ, perante a banca examinadora formada pelos membros abaixo assinados, tendo obtido aprovação com nota 10,0 (DEZ) e sido julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 29 de novembro de 2013.

  
\_\_\_\_\_  
Professor(a) Orientador(a)  
Luis Carlos Cancian de Olivo

  
\_\_\_\_\_  
Membro de Banca  
Luiz Henrique Urquhart Cademartori

  
\_\_\_\_\_  
Membro de Banca  
Amana Kauling Stringari

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo tratar dos mecanismos de controle nos casos de improbidade administrativa. Para tanto, inicialmente passa-se pelos conceitos de administração pública e seus princípios constitucionais, dando maior ênfase aos princípios da legalidade e moralidade administrativa. No segundo capítulo trata-se o conceito de improbidade administrativa, com enfoque na lei 8.429/92 – LIA. Tratando, ainda, dos sujeitos ativos e passivos, além dos atos de improbidade administrativa e suas sanções e procedimentos. Por último nesse capítulo foi estudado a aplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos. O terceiro capítulo estuda os mecanismos de controle, sendo que existem inúmeras formas de classificação desses mecanismos, entende-se que didaticamente e no escopo do trabalho a forma mais adequada era no âmbito do órgão que a exerce, sendo a divisão em: controle administrativo, controle legislativo e controle judicial. No Controle Administrativo foi dado ênfase ao trabalho realizado pela Controladoria Geral da União – CGU, já que trata do controle do Executivo da União, ou seja, onde se encontra o maior número de atos que possam ser controlados administrativamente. Ao estudar o Controle Legislativo estendeu-se o estudo mais aprofundado no papel exercido na fiscalização contábil e financeira pelos Tribunais de Contas. O Controle Judicial foi subdividido em dois importantes institutos constitucionais que são a Ação Civil Pública e a Ação Popular.

**Palavras-chave:** Improbidade Administrativa. Lei 8.429/92. Controle Administrativo. Controle Legislativo. Controle Judicial.

## Sumário

INTRODUÇÃO.....	5
1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	7
1.1 Administração Pública.....	7
1.2 Proibição administrativa.....	10
1.3 Princípios Constitucionais referentes a Administração Pública.....	12
1.3.1 Princípio da Legalidade.....	14
1.3.2 Princípio da Moralidade.....	15
2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	19
2.1 Conceito.....	19
2.2 Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa (lei federal 8.429/92).....	21
2.2.1 Sujeitos Passivos.....	23
2.2.2 Sujeitos Ativos.....	23
2.2.3 Atos de Improbidade.....	24
2.2.4 Sanções e Procedimentos.....	27
2.2.5 Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos.....	33
3. MECANISMOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	37
3.1 Controle Administrativo.....	39
3.1.1 Noções Gerais.....	39
3.1.2 Controladoria Geral da União.....	42
3.2 Controle Legislativo.....	44
3.2.1 Noções Gerais.....	44
3.2.2 Tribunais de Contas.....	46
3.3 Controle Judicial.....	50
3.3.1 Noções Gerais.....	50
3.3.2 Ação Civil Pública.....	53
3.3.3 Ação Popular.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

## INTRODUÇÃO

A má gestão pública, intrinsecamente relacionada à corrupção no Poder Público, é preocupação antiga. Por óbvio, esse fenômeno vem sendo enfrentado há inúmeras gerações, não só pelo Brasil, mas por todos os países ao redor do mundo, como bem observa Caio Tácito (*apud* COSTA, 2005, p. 37): “a corrupção tem raízes seculares na história dos costumes políticos aqui e alhures”.

Ao longo de nossa história, nenhuma outra Constituição brasileira ousou versar sobre atos de improbidade administrativa. Sua abordagem na Constituição de 1988 constituiu, portanto, uma novidade em nosso ordenamento jurídico.

A corrupção, patologia caracterizada como o uso indevido das atribuições públicas para a obtenção de benefícios privados (OSÓRIO, 2007), desde sua forma mais tênue até a mais grave, deve ser repudiada pelo ordenamento jurídico. A prática dos atos que constituem corrupção, em sua forma mais ampla, merece repressão rigorosa sempre que provada e evidenciada por meio do procedimento adequado, garantidos, em quaisquer casos, o contraditório e a ampla defesa, gerando, assim, a responsabilização do agente público ímprobo.

O Texto Constitucional de 1988, em pelo menos três oportunidades, impõe aos agentes públicos o dever de observância da moralidade administrativa. Primeiro no art. 5º, LXXIII, autorizando a propositura de ação popular contra ato lesivo à moralidade administrativa: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má -fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Além disso, o art. 37, caput, elenca a moralidade como princípio fundamental aplicável à Administração Pública: “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”.

A Lei 8.429/1992 nos agracia com a facilidade de ter previamente conceituado o ilícito de improbidade administrativa, que se efetiva sempre que o agente público (em sua acepção mais ampla) enriquecer ilicitamente às custas de dinheiro público ou usurpando a função, causar prejuízo ao erário público, de forma direta ou indireta, ou atentar contra os princípios da Administração, o que abrange um sem número de situações.

É inegável a importância da Lei 8.429/1992 como forma de controle social repressivo sobre os atos dos agentes políticos, em especial.

Assim, sempre que o servidor causar dano patrimonial à Administração ou a terceiro por culpa ou dolo no desempenho de suas funções, será obrigado a repará-lo. “Sem a ocorrência de dano patrimonial não há fundamento para a responsabilização civil, que visa, unicamente, à reparação material, pecuniária [...]”.(MEIRELLES, 2004, p. 476).

Diante dos desvirtuamentos de probidade inseridos na administração pública o Estado desenvolveu os mecanismos de controle da Administração Pública. O controle administrativo é o conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece objetivando que a própria administração pública, os Poderes Judiciário e Legislativo, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possam exercer o poder de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes públicos, em todas as esferas de Poder.

# 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

## 1.1 Administração Pública

A Administração Pública pode ser conceituada, em sentido amplo, como o conjunto de entidades e de órgãos incumbidos de realizar a atividade administrativa visando à satisfação das necessidades coletivas e segundo os fins desejados pelo Estado. Sob o enfoque material, objetivo, o conceito de administração leva em conta a natureza da atividade exercida (função administrativa), e, sob o subjetivo, formal ou orgânico, as pessoas físicas ou jurídicas incumbidas da realização daquela função.

Antes de adentrar no conceito de Administração Pública, é importante que sejam dados conceitos de alguns importantes institutos, quais sejam: Estado e Governo. O Estado é o ente composto por três elementos essenciais: povo, território e governo soberano. Para que o Estado exerça suas funções, esse se manifesta por meio de seus poderes, que são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si, conforme assevera a Constituição brasileira, em seu art. 2<sup>o</sup>. A função principal do Poder Legislativo é a elaboração de leis (função legislativa); a função principal do Poder Executivo é a execução das leis (função administrativa); enquanto a função principal do Poder Judiciário é a aplicação das leis aos casos concretos (função judicial).

Os três Poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo) praticam atos administrativos e exercem função administrativa (por exemplo, quando admitem pessoal, contratam terceiros, realizam procedimentos licitatórios). O exercício da atividade administrativa por qualquer dos Poderes está sujeito às normas constitucionais próprias da Administração Pública (CF, Título III — Da Organização do Estado, Capítulo VII — Da Administração Pública — arts. 37 e s.). O Judiciário edita atos judiciais (atos administrativos) e jurisdicionais (resultantes da sua função precípua). O mesmo se processa em relação ao Legislativo, que realiza atividade legiferante (típica) e administrativa (atípica). Compreender-se-á o conceito de Administração Pública como instrumento do Estado Democrático de Direito, isto é, o Estado juridicamente organizado e obediente às suas

---

1 CF/88 [...] Art. 2<sup>o</sup>. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



próprias leis.

Conforme conceitua Hely Lopes Meireles<sup>2</sup>:

Em sentido formal, Administração Pública é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>3</sup> entende a Administração Pública em sentido objetivo como:

Em sentido objetivo, a Administração Pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; correspondente à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo.

A Administração Pública pode, ainda, ser classificada como: direta e indireta. A Direta é aquela exercida pela Administração por meio dos seus órgãos diretamente, ou seja, é o conjunto de órgãos que integram as pessoas políticas do Estado (União, estados, Distrito Federal e municípios), aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, de atividades administrativas. Já a Indireta é a atividade estatal entregue a outra pessoa jurídica (autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundações), as quais foram surgindo, no decorrer dos últimos anos, haja vista a necessidade de aumento da atuação do Estado. Administração indireta é o conjunto de pessoas jurídicas desprovidas de autonomia política que, vinculadas a administração direta, têm a competência para o exercício, de forma descentralizada, de atividades administrativas.

Dessa forma, a Administração Pública é a atividade que deverá realizar buscando cumprir os objetivos do Estado, que, por sua vez, estão descrito no artigo 3º da Constituição brasileira, qual seja:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

---

2 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 60.

3 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 55.

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Decreto-lei 200/1967, em seu art. 4º, estabelece a organização da administração pública federal, conforme transcrito abaixo:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

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.

Parágrafo Único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Ressalta-se que, a partir da promulgação da Constituição de 1988, a Democracia se consolida no Brasil como o melhor regime político, tanto do ponto de vista da legitimidade quanto do desenvolvimento econômico e da estabilidade social, proporcionando uma revalorização da força e da autonomia da sociedade.

Dessa forma, a Administração Pública deve ser vista como principal instrumento do Estado, o qual deve privilegiar, tanto quanto possível essa autonomia, uma vez que todo o poder emana do povo.

Importante ressaltar que a Constituição brasileira impõe à Administração Pública um rol de princípios os quais lhe proporcionam o suporte necessário para o seu agir num Estado Democrático de Direito, trazendo no caput do art. 37<sup>4</sup> os princípios basilares da Administração

---

4 CF/88 [...] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

Pública.

## 1.2 Probidade administrativa

A má gestão pública é preocupação antiga, relacionada, principalmente, à corrupção e improbidade no Poder Público. Por óbvio, esse fenômeno vem sendo enfrentado há inúmeras gerações, não só pelo Brasil, mas por todos os países ao redor do mundo.

Quando se fala em improbidade administrativa, é de certo modo natural, lembrar-se do termo corrupção. A improbidade administrativa, é mais ampla e toma por base não apenas a conduta corrupta, mas sim um comprometimento para com os princípios que circundam a administração pública.

A corrupção nos setores públicos é um mal que assola todas as nações contemporâneas, e no Brasil tem assumido conotações surpreendentes e desalentadoras.

Raymundo Faoro<sup>5</sup> buscando as raízes dessa realidade atribui parte da responsabilidade por nossa cultura corruptível ao Período Colonial. Ao descrever a organização administrativa do Brasil-Colônia, destaca que “os vícios que a colônia revela nos funcionários portugueses se escondem na contradição entre os regimentos, leis e provisões e a conduta jurídica, com o torcimento e as evasivas do texto em favor do apetite e da avareza”.

Diversos autores, em suas pesquisas históricas sobre a corrupção no Brasil, atribuem parcela de culpa por nossa cultura corruptível ao Período Colonial, demonstrando que a administração das colônias era eivada de vícios e de condutas corruptas, que foram herdadas de nossos colonizadores portugueses.

A corrupção, em numerosos e importantes setores governamentais do nosso país assumiu tal intensidade e extensão que, desgraçadamente, parece ter sido institucionalizada. Em se tratando de corrupção, não há como não lembrar a expressão “jeitinho brasileiro”, que conforme afirma

---

5 FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato brasileiro. Vol. 1. Rio de Janeiro: Globo, 1989.

Sérgio Habib<sup>6</sup>, é uma modalidade de descumprimento da lei e de corrupção, que de certa forma já estaria institucionalizada no Brasil, sendo assim uma forma de contornar a intransigência e a impessoalidade de algumas normas, inclusive a própria lei.

Nesse diapasão, na história do sistema normativo do Brasil, a constituição de 1824, a Carta do Império, mesmo isentando o imperador de qualquer responsabilidade, estabeleceu a responsabilidade dos Ministros de Estado, por Corrupção ativa e passiva.

As Constituições de 1891, de 1934 e de 1937 previram como crime de responsabilidade cometido pelo Presidente da República os atos que atentassem contra a probidade administrativa e a guarda e emprego de bens público.

As Constituições de 1946 e 1967 se limitaram, tão somente a prever o sequestro e perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito e dano ao erário, fossem eles por influência, com abuso de cargo ou função pública, ou até mesmo através do emprego de entidade autárquica.

Já a Constituição de 1988 cita expressamente o termo improbidade administrativa. De tal modo que, na Constituição de 1988, tal abordagem semântica, aparece como uma novidade em nosso ordenamento jurídico. A Constituição de 1988 reforçou a proteção da probidade administrativa ao elencar a ação popular como garantia fundamental (art.5º, LXXIII) e tipificar expressamente as sanções dos atos de improbidade (art.37, §4º<sup>7</sup>). O § 4º do art. 37 da CF estabeleceu que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Na carta política de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, no *caput* do artigo 37, é elencado expressamente os principais princípios da administração pública, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, não obstante esses princípios se desdobram, conforme o pensamento dos doutrinadores, em diversos outros princípios. Esses princípios são aplicáveis aos três Poderes e à Administração Pública Direta e Indireta.

---

6 HABIB, Sérgio. Brasil: quinhentos anos de corrupção. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 111.

7 CF/88 [...] Art. 37 ... § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.[...]

O dever de probidade é imposto a todo e qualquer agente público. Como dito anteriormente o § 4.º do art. 37 da Constituição da República estabelece que, sem prejuízo da ação penal cabível, os atos de improbidade administrativa acarretarão, na forma e gradação previstas em lei.

De acordo com Marcelo Alexandrino, o dever de probidade exige que o administrador-público, no desempenho de suas atividades, atue sempre com ética, honestidade e boa-fé, em consonância com o princípio da moralidade administrativa.

O conceito de improbidade administrativa nos remete, inicialmente, a dois dos princípios constitucionais aos quais deve se curvar a Administração Pública: os princípios da legalidade e da moralidade.

### 1.3 Princípios Constitucionais referentes a Administração Pública

Os princípios são linhas gerais aplicadas a determinada área do direito, constituindo as bases e determinando as estruturas em que se assentam institutos e normas jurídicas. São de grande importância e aplicação no Direito Administrativo.

Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal de 1988 no seu art. 37, mas a eles somam-se outros expressos ou implícitos na Carta Magna, e todos de indispensável aplicação, tanto na elaboração como na aplicação das normas legais.

A Constituição Federal, no caput do art. 37, estabelece cinco princípios da Administração Pública (direta e indireta): legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Exatamente por estarem textualmente previstos na carta constitucional, esses princípios são chamados de princípios expressos, em oposição a outros princípios que, por não estarem elencados de forma expressa na Constituição (embora por ela acolhidos), são chamados de princípios reconhecidos ou princípios implícitos.

Sendo assim, os princípios são imprescindíveis ao ordenamento jurídico brasileiro, pois constituem o sustentáculo de todo o sistema, os quais devem ser aplicados por todos que compõem tal estrutura jurídica. Os princípios jurídicos são as ideias centrais do sistema, que norteiam toda a interpretação jurídica, conferindo a ele um sentido lógico e harmonioso. Os princípios estabelecem o alcance e sentido amplo das regras existentes no ordenamento jurídico.

Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>8</sup> assevera que violar um princípio é mais grave que qualquer norma, segue:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Adotando uma postura mais sutil, José Afonso da Silva entende que essas normas informam a Administração Pública, ao desempenhar uma dupla função: “[...] de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração [...], com o que também se assegura aos administrados o direito a práticas administrativas honestas e probas”. (2008, p. 666).

Os princípios básicos da Administração, à luz do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, são: legalidade, o qual ao administrador somente é dado realizar o quanto previsto na lei; impessoalidade, a atuação não pode ser atribuída ao agente público, mas à entidade estatal; moralidade, que encerra a necessidade de toda a atividade administrativa, bem assim de os atos administrativos atenderem a um só tempo à lei, à moral, à equidade, aos deveres de boa administração; publicidade, que torna obrigatória a divulgação e o fornecimento de informações de todos os atos da Administração, seja de forma interna ou externa; e, por fim, eficiência, que impõe a necessidade de adoção, pelo administrador, de critérios técnicos, ou profissionais, que assegurem o melhor resultado possível, obrigando a entidade a organizar-se de modo eficiente.

---

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 903.

Vamos tratar mais detalhadamente dos princípios da legalidade e moralidade administrativa, já que formam os pilares da administração pública.

### *1.3.1 Princípio da Legalidade*

O princípio da legalidade é o princípio basilar dos estados democráticos de direito, pois nesse estado vigora o império das leis. O princípio da legalidade está previsto na Constituição Federal não somente no seu art. 37, mas também nos arts. 5º, II e XXXV, e 84, IV. Assim, ao dispor que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, o constituinte impediu o administrador de, salvo se permitido por lei, impor qualquer obrigação ou dever aos administrados.

Marcelo Alexandrino<sup>9</sup> aponta o princípio da legalidade como basilar do estado democrático citando o art. 5º da CF/88:

O princípio da legalidade é o postulada basilar de todos os Estados de Direito, consistindo, a rigor, no cerne da própria qualificação destes (o Estado é dito "de Direito" porque sua atuação está integralmente sujeita ao ordenamento jurídico, vigora o "império da lei"). A formulação mais genérica deste princípio encontra-se no inciso II do art. 5.º da Constituição, artigo no qual se inserem alguns dos mais importantes direitos e garantias fundamentais de nosso ordenamento. Lemos, no citado dispositivo, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Como o art. 5.º trata de direitos individuais, sobretudo os inicialmente delineados pelo Liberalismo do século XVIII, voltados essencialmente, portanto, à proteção dos particulares contra o Estado, temos como corolário do inciso II do art. 5.º que aos particulares é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíba.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro o princípio da legalidade, juntamente com o do controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceram com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Nesse mesmo sentido Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>10</sup>, entende que o princípio da

9 Alexandrino, Marcelo - Direito administrativo descomplicado; Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 19, ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011:

10 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

legalidade é o princípio capital para configuração do regime jurídico-administrativo. Enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria.

É importante salientar que não se pode confundir o princípio da legalidade com o da reserva de lei. A legalidade significa a submissão ao império da Constituição e das leis; ao passo que reserva de lei é a limitação à forma de regulamentação de determinadas matérias, cuja natureza é indicada pela Carta Magna (lei complementar, lei ordinária). Ambos tocam ao conteúdo do poder deferido: se amplo (legalidade) ou restrito (reserva).

Vale lembrar que também não se confundem o da legalidade com o da legitimidade. Esse diz respeito à investidura no poder, aquele a forma de exteriorização, de materialização. A legalidade obriga a Administração (seus órgãos e agentes) à atuação vinculada à norma legal (positivado), enquanto a legitimidade exige que a função seja exercida em conformidade com valores que transcendem a previsão legal, por exemplo, com o que democraticamente tenha sido estabelecido.

### *1.3.2 Princípio da Moralidade*

Dentre os princípios constitucionais elencados no *caput* do art. 37 da CF/88 os princípios da moralidade e da legalidade são de suma importância na busca da probidade administrativa. Quanto se trata de princípio da moralidade não há que se confundir com moral no sentido amplo, já que o constituinte procurou descrever a moral administrativa.

Ao expressá-lo o constituinte desejou dar-lhe conteúdo próprio e aplicável à Administração Pública. A moral que guia o princípio não é a moral comum, mas a tirada da conduta interna da Administração.

O princípio da moralidade administrativa extrai-se do conjunto de regras de conduta que regulam o agir da Administração Pública.



O princípio da moralidade possui status constitucional, daí, que para a Administração Pública, não pode ser senão o da moralidade administrativa. Dessa forma, constitui-se como pressuposto de todos os seus atos.

Marcelo Alexandrino abduz que o princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da Administração Pública. A denominada moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação dos atos administrativos que sejam praticados com inobservância deste princípio.

Para Diogenes Gasparini<sup>11</sup> - O ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>12</sup> o princípio da moralidade exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade. Além de previsto nos artigos 37, *caput*, e 5º, LXXIII, da Constituição, o Decreto-lei nº 2.300/86 o incluía no artigo 3º com o nome de princípio da probidade, que nada mais é do que honestidade no modo de proceder.

A prática de ato administrativo, celebração de contrato administrativo com prejuízo ou violação da moralidade administrativa não apenas exigirá a invalidação do ato ou contrato como a responsabilização (por improbidade administrativa) do agente público e dos que concorreram ou se beneficiaram, ainda que particulares.

Sendo assim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando Maurice Hauriou, relata:

Não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração; implica distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também o honesto do desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta.

---

11 GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.10

12 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 55.

Acrescenta a autora que:

A imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos pra atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.

Na Constituição de 1988 a preocupação foi grande com a moralidade administrativa, e o princípio se encontra resguardado em diversos dispositivos. Cada vez mais o Poder Judiciário tem conferido efetividade ao postulado e, hoje, não é raro no depararmos com sentenças e acórdãos invalidando atos ou procedimentos por ferirem a moralidade administrativa.

Além dos princípios elencados no *caput* o artigo 37 da CF/88 o § 4.º do Texto Magno cuida da lesão à moralidade, referindo-se à improbidade administrativa, nos seguintes termo:

§ 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.

Os atos de improbidade podem acarretar o enriquecimento ilícito do agente ou de terceiro (particular ou pessoa jurídica, dano ao Erário e ao patrimônio público), ou podem representar a violação de outros princípios. As três modalidades estão previstas na Lei n. 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa.

Na esfera judicial o controle por violação da moralidade pode decorrer da promoção de ação popular (Lei n. 4.717/65), ajuizada por qualquer cidadão e com a finalidade de invalidar o ato lesivo ou contrário à moralidade administrativa e responsabilizar o agente. A ação popular, também figura como ação constitucional (CF, art. 5º, LXXIII).

art. 5º [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

O Supremo Tribunal Federal, analisando o princípio da moralidade administrativa, manifestou-se afirmando:

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art. 37 da CF) 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 figurar 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. Como ensina *Jesus Gonzales Perez* “*el hecho de su consagracion em uma norma legal no supone que com anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa haya perdido tal carácter*” (*El principio de buena fé em el derecho administrativo. Madri, 1983. p. 15*). 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<sup>13</sup>

Nesse entendimento coaduna que o comportamento da Administração ou do particular que com ela estabelece relação jurídica, ainda que esteja de acordo com a lei, ferir a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, violará o princípio da moralidade administrativa. O ato administrativo que foi praticado nessas circunstâncias deve ser retirado do ordenamento jurídico, quer pela própria Administração, quer pelo Poder Judiciário, não podendo produzir efeitos jurídicos.

O princípio da moralidade administrativa foi enunciado pela primeira vez, no início do séc. XX, pelo jurista francês Maurice Hauriou, e estava relacionado ao ideário da boa gestão pública, no qual o administrador ficava vinculado a regras de condutas interna da Administração Pública, que transcendiam as previsões expressas nas regras legais. Ou seja, ser bom administrador não equivaleria, em suas origens, apenas ao mero cumprimento da lei – desafiando o legalismo estrito vigente à época –, da mesma forma como o mau administrador poderia descumprir preceitos ligados à ética institucional, à moral administrativa. (OSÓRIO, 2007, p. 42-43, 93)

No Brasil, esse entendimento doutrinário, que vincula moralidade administrativa ao conceito de “bom administrador” foi introduzido por Hely Lopes Meireles e recebeu adesão de vários outros autores.

Márcio Cammarosano leciona, mais precisamente, que a moralidade administrativa se refere a valores morais incorporados pelo direito posto, na forma de princípios e regras. Esse princípio, porém, não pode ser considerado autônomo, na medida em que não há ato administrativo que comporte invalidação, por única e exclusiva violação da moralidade. (2006, p. 95-96)

Conclui-se que a definição de moralidade administrativa mais acertada está associada à

---

13 STF – 2ª T. Recurso Extraordinário nº 160.381 – SP, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u.; RTJ 153/1.030

ideia de legalidade ética, ou seja, a legalidade associada a valores morais acolhidos pelo Direito, que consubstanciam os valores sociais predominantes na Coletividade – é o conceito de moralidade jurídica trazido pela terceira corrente. Nesse contexto, o agente público atua, sob o primado da moralidade administrativa, quando sua conduta não ofende o conjunto de normas que norteiam a atividade administrativa.

## 2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 2.1 Conceito

Improbidade administrativa é o ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração Pública, cometido por agente público, durante o exercício de função pública ou decorrente desta.

Etimologicamente podemos conceituar improbidade da seguinte forma, o termo “*probidade*” advém de “*probo*”, do latim *probus*, que implica na qualidade de ser honesto, autêntico, virtuoso, honrado. Liga-se também a *improbitate*: desonestidade. A improbidade, pois, é atributo negativo do caráter de alguém e, no âmbito do direito, o termo está associado à conduta do administrador que comete maus-tratos à coisa pública, no desempenho de sua função.

O arcabouço legal da responsabilização pelos atos de Improbidade Administrativa inicia-se pela Constituição Federal de 1988 no seu art. §4º, art. 37.

Nesse sentido a improbidade administrativa é o designativo técnico para conceituar corrupção administrativa, ou seja, o que é contrário à honestidade, à boa-fé, à honradez, à correção de atitude. O ato de improbidade, nem sempre será um ato administrativo, poderá ser qualquer conduta comissiva ou omissiva praticada no exercício da função ou fora dela. A Lei 8.429 /92, dispõe que:

Art. 5º 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.”

A dificuldade em conceituar Improbidade Administrativa está no fato da Constituição Federal de 1988 não definir tal conceito, já que o §4º do art. 37 é uma norma de eficácia limitada e a norma que contempla e possibilita eficácia foi editada em 1992 (lei 8.429/92), essa lei também não se preocupou em definir improbidade administrativa, mas apresenta descrições genéricas acompanhadas de extensas listas exemplificativas, de condutas que se enquadram como "atos de improbidade administrativa", e estabelece as sanções aplicáveis.

De acordo com o posicionamento majoritário da doutrina são três as esferas de responsabilidade dos agentes públicos: criminal, civil e administrativa. Hely Lopes Meirelles (2004), no entanto, se refere a quatro tipos de responsabilidade, pois distingue das já citadas a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Tal divergência deve-se ao posicionamento de cada doutrinador com relação à natureza dos atos de improbidade. Alguns entendem se tratar de um ilícito civil, outros, entendem ser ilícito administrativo, e há ainda quem julgue ser um crime.

Na esfera cível, a responsabilização do servidor por danos causados a terceiros no exercício de suas atividades funcionais depende da comprovação de sua culpa em ação regressiva proposta pela pessoa jurídica de Direito Público depois de condenada à reparação (CF, art. 37, § 6º)<sup>14</sup>.

No caso de dano causado ao próprio Estado, a apuração é feita pela própria Administração, mediante processo administrativo. Maria Sylvia Zanella di Pietro, afirma que boa parte das leis estatutárias estabelece um sistema de auto-executoriedade, meio pelo qual a Administração desconta o montante a ser ressarcido dos vencimentos do infrator. Em decisão recente a uma apelação<sup>15</sup>, 11/09/2013, a 2.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região entendeu que desconto em folha de servidor público só pode ser efetuado com sua expressa anuência. Caso não obtenha o consentimento, deverá a Administração recorrer à Justiça para obter

14 CF/88 [...] art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

15 Processo n.º 0021774-33.2005.4.01.3400 do TRF 1.

seus créditos, bem como aplicação de multas.

Segundo o apelante, o desconto efetuado em folha, de verba destinada ao Tribunal de Contas da União, sem o anterior processo de execução fiscal, afronta o art. 649 do Código de Processo Civil e os arts. 5º, XXXV, LIII, LIV e 7º, VI e X, da Constituição Federal, considerando o caráter alimentar da verba. Alegou, ainda, que a execução forçada não tem amparo jurídico.

Ao analisar o recurso, o relator, juiz federal convocado Renato Martins Prates, entendeu que a sentença deve ser modificada, pois se encontra em desconformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que somente pode ser efetuado o desconto em folha de pagamento do servidor público com seu expresso consentimento.

A responsabilidade penal se materializa quando o servidor pratica crime ou contravenção. A maioria dos crimes contra a Administração Pública está definida no Código Penal (artigos 312 a 326 e artigos 359-A a 359-H), mas nada impede que lei especial federal estabeleça outras infrações (MEIRELLES, 2004).

O caráter penal da Lei de Improbidade Administrativa traria problemas de aplicabilidade e adequação, visto que os artigos 9º, 10 e 11 que designam os tipos legais de improbidade administrativa são “tipos abertos”, cuja interpretação depende do caso concreto o que inviabiliza a sua adequação ao sistema penal brasileiro.

## 2.2 Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa (lei federal 8.429/92)

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) é uma das grandes conquistas sociais na luta pela moralidade na administração pública, desde que foi promulgada no dia 02 de junho de 1992, no intuito de regulamentar o § 4º do art. 37 da Constituição, vem sendo utilizada como meio de limitar a ação dos maus gestores.

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) dispõe no seu título que:

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Essa lei representa o principal instrumento legislativo da história para o combate à corrupção administrativa e defesa do patrimônio público pela sociedade, e do qual se tem valido o Ministério Público brasileiro, seu principal operador e responsável por sua efetiva operacionalização.

Em seu artigo 17<sup>16</sup> prevê a propositura da ação principal de improbidade administrativa pelo Ministério Público e pela pessoa jurídica interessada, com isso a lei reitera a garantia consolidada pelo artigo 5º, inciso XXXIV<sup>17</sup> da Constituição que possibilita ao cidadão representar perante a autoridade administrativa competente, respeitadas as formalidades exigidas. Vale lembrar também o direito constitucional da ação popular<sup>18</sup>, na qual qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular diante de ato lesivo ao patrimônio público.

Nas palavras de Fábio Medina Osório ela é:

[...] um Código Geral de Conduta, com normativa jurídica, força coercitiva cogente, alcance nacional e balizador de todo o setor público, em suas vertentes fundamentais.

Trataremos dos assuntos mais relevantes elencados na lei.

---

16 Lei Federal 8.429/92 - [...] Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

17 CF/88 - [...] XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

18 CF/88 - [...] art. 5º LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência

### 2.2.1 *Sujeitos Passivos*

O artigo 1º da lei elenca os sujeitos passivos do ato de improbidade, ou seja, todos aqueles que podem sofrer os danos causados pelos atos de improbidade administrativa constantes da lei. São eles:

[...] a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. (BRASIL, 1992).

O § 1º ainda acrescenta:

[...] Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (BRASIL, 1992).

Esses são os sujeitos passivos dos atos de improbidade administrativa, isso é, as pessoas que podem ser diretamente atingidas por tais atos, as vítimas imediatas desses atos. Exatamente por essa razão, dispõem elas, concorrentemente com o Ministério Público, de legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar a ação de improbidade administrativa. O rol de pessoas jurídicas passíveis de sofrer atos de improbidade administrativa se faz bastante notável, abrangendo, inclusive, aquelas que não compõem a Administração, mas que a ela estejam vinculadas.

### 2.2.2 *Sujeitos Ativos*

Agora passamos a analisar um segundo aspecto da Lei 8.429/1992, as pessoas que podem praticar atos de improbidade administrativa (os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa) e, conseqüentemente, sofrer as penalidades nela estabelecidas.



São sujeitos ativos os agentes públicos (artigo 1º)<sup>19</sup> e os terceiros que eventualmente induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta e indireta (artigo 3º)<sup>20</sup>.

Agente público, na acepção da lei é:

[...] todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

No entendimento de Marcelo Alexandrino<sup>21</sup>:

[...] O conceito de agente público para efeito de enquadramento na Lei 8.429/1992 e sujeição às penalidades nela cominadas é bastante amplo, abrangendo todo aquele que exerça, 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 passíveis de ser enquadradas como sujeito passivo de atos de improbidade administrativa (art. 2).

### 2.2.3 Atos de Improbidade

A Lei n. 8.429/1992, em linhas gerais, positivou três espécies de improbidade administrativa, a primeira decorrente de ato ilícito, a segunda de lesão ao erário e a terceira de atos ou omissões que atentem contra nos princípios da administração.

Sendo assim:

a) atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito;

---

19 Lei Federal 8.429/92 – Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

20 Lei Federal 8.429/92 - [...] Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

21 Alexandrino, Marcelo - Direito administrativo descomplicado; Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 19, ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011:

b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário;

c) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

A lei referiu-se ao enriquecimento ilícito como apenas uma das hipóteses de ato de improbidade (artigo 9º<sup>22</sup>), ao lado dos atos que causam prejuízo ao erário (artigo 10<sup>23</sup>) e dos que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11<sup>24</sup>).

O artigo 9º da lei federal 8.429/92, prevê o enriquecimento ilícito decorrente do ato de improbidade administrativa auferindo qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º e notadamente os atos indicados nos incisos I a XII daquele artigo.

A segunda hipótese de improbidade administrativa, está prevista no artigo 10 da mesma lei, a lesão ao erário público. Esta lesão pressupõe a perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da Administração direta ou indireta. Nesse sentido Marino Pazzaglini Filho<sup>25</sup> explica:

Dentro do contexto da norma, perda patrimonial quer dizer decréscimo, privação, desfalque de bens e haveres públicos. Desvio significa descaminho, desvirtuamento do destino legal de coisa pública. Apropriação consiste no assenhoreamento, tomar como própria (apoderar-se de) coisa pública. Malbaratamento expressa a dissipação, a venda por preço irrisório de bem público. Dilapidação é desperdício, esbanjamento, debarate de recursos públicos.

Nesse enquadramento temos quinze incisos<sup>26</sup> com espécies que causam lesão ao erário.

22 Brasil 1992 – Lei Federal 8.429 - [...]Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

23 Brasil 1992 – Lei Federal 8.429 - [...] Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

24 Brasil 1992 – Lei Federal 8.429 - [...] Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

25 PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada. São Paulo: Atlas, 2007, p.78

26 Brasil 1992 – Lei Federal 8.429 - [...] Art. 10 I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao

Diferentemente das condutas descritas no art. 9º, enriquecimento ilícito, essas condutas, em sua maioria, levam a um dano ao patrimônio público. Afinal, o agente público obtém vantagens econômicas à custa do patrimônio público, cuja perda, prejuízo ou retirada deverá ser recomposta, sem prejuízo das demais sanções.

A terceira espécie de ato, o artigo 11, prevê que “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente” os atos indicados em seus sete incisos.”(BRASIL, 1992).

Segundo Di Pietro<sup>27</sup>, este último artigo deve ser interpretado com cautela visto que sua aplicação pode vir a ser muito abrangente, uma vez que inúmeros são os princípios que regem a Administração Pública. Há que se analisar precipuamente a intenção do agente, ou seja, verificar se houve dolo ou culpa.

---

patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

- II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;
- IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;
- V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
- VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
- IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
- XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
- XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)
- XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005).

27 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012.

O art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa maneja noções marcadas por extensão complexa. Claro que essa técnica não facilita o labor do intérprete. É que em razão de seu ambicioso espectro conceitual, abre grandes margens de risco para os agentes do Direito.

O dispositivo descende de pressupostos morais e enaltece a importância dos deveres. A rigor, é o momento normativo em que, realmente, o legislador inova, na defesa da integridade administrativa, sem preocupar-se com a repercussão material das lesões ao erário e do enriquecimento indevido, mas investindo na moralidade administrativa, o princípio mais importante do segmento público.

É importante ressaltar que a técnica do legislador deixou nos *caputs* a possibilidade aberta de enquadramento de outros atos administrativos. Nos incisos ele nomeou determinadas condutas, tidas como atos mais comuns de improbidade, e segundo Emerson Garcia<sup>28</sup>:

[...] no caput dos dispositivos tipificadores da improbidade, tem-se a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, apresentando-se como instrumento adequado ao enquadramento do infindável número de ilícitos passíveis de serem praticados, os quais são frutos inevitáveis da criatividade e do poder de improvisação humanos.

Após a análise dos atos de improbidade administrativa previstos pela Lei de Improbidade Administrativa - LIA, passemos agora à análise das sanções e procedimentos encontradas no diploma.

#### 2.2.4 Sanções e Procedimentos

A Constituição da República relaciona as medidas aplicáveis aos agentes públicos e terceiros que incorrerem em atos de improbidade administrativa. De acordo com os parágrafos 4º e 5º do artigo 37 da Lei Maior, o agente ficará sujeito, sem prejuízo da ação penal cabível, à suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e

<sup>28</sup> GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 230.

ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, “sendo imprescritível a ação de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente que cause prejuízo ao erário”. (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 264).

A Lei de Improbidade Administrativa traz em seu artigo 12 as penas que serão aplicadas nos casos de atos de improbidade insculpidos nos arts. 9º, 10 e 11. Vale ressaltar que apesar do capítulo III retratar a expressão “Das Penas” não alude a uma sanção de natureza penal, vez que mesmo no direito civil encontramos tal expressão, utilizada não somente para a sanção daquele que transgredir uma conduta penal típica e culpável.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2004) facilita o entendimento do artigo 12 ao perceber que o legislador estabeleceu uma gradação decrescente em termos de gravidade do ato praticado: os atos mais graves, que acarretam enriquecimento ilícito, teriam sido dispostos em primeiro lugar; em segundo lugar viriam os atos que causam prejuízo ao erário; e, em terceiro, os atos que atentam contra os princípios da Administração.

O inciso I prevê que, nas hipóteses do artigo 9º (atos que importam enriquecimento ilícito), caberá:

[...] perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; [...]. (BRASIL, 1992)

O inciso II, por sua vez, dispõe sobre as sanções cabíveis quanto a atos que causam dano ao erário:

[...] ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; [...].(BRASIL, 1992)

E finalmente, no inciso III, temos as sanções direcionadas àqueles atos que atentam contra os princípios da Administração (art. 11):

[...] ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil

de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. (BRASIL, 1992).

No caso de enriquecimento ilícito, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, a prática de atos dessa natureza sujeita o responsável às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (art. 12, I): (a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; (b) obrigação de ressarcimento integral do dano, quando houver; (c) perda da função pública; (d) suspensão dos direitos políticos durante oito a dez anos; (e) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; e (f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo, prazo de dez anos.

O ressarcimento integral do valor do dano se refere a qualquer tipo de dano causado ao patrimônio público, diferenciando-se da perda dos valores acrescidos do artigo 9º porque independe de enriquecimento ilícito pelo agente, tendo como requisito apenas a ocorrência do dano. (BARBOSA, 1999).

Nota-se após essa breve análise que há sanções comuns a todos os casos de improbidade administrativa previstos pela Lei n. 8.429/92, quais sejam: perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; multa civil; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios.

Todas as cominações estabelecidas na Lei 8.429/1992 podem ser aplicadas mesmo que nenhum dano econômico tenha resultado do ato de improbidade para o erário. Vale lembrar também, que as cominações previstas na Lei 8.429/1992 para cada categoria de atos de improbidade administrativa podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (redação dada pela Lei 12.120/2009), sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica. No entanto somente se pode cogitar o ressarcimento ao erário se algum dano ao patrimônio público econômico tiver decorrido do ato de improbidade.

Vale ressaltar que o juiz, na fixação de todas as penas aludidas, deve atentar à extensão do dano causado, e ao proveito patrimonial obtido pelo agente (artigo 12, parágrafo único, Lei nº 8.429/1992). (BRASIL, 1992).

A lei confere discricionariedade ao Magistrado na aplicação das penas, gerando desta forma um maior grau de justiça, vez que poderá haver gradação das penas de acordo com o ato praticado.

Como natureza civil da sanção por ato de improbidade, há a multa civil, sendo exigida em qualquer ato ímprobo cometido pelo agente, independente de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, aplicando-se o princípio da proporcionalidade no seu cálculo, em razão da ausência de outros parâmetros suficientes, limitando-se a pena ao valor do acréscimo patrimonial auferido pelo agente ímprobo.

Em relação à multa civil, Fábio Medina Osório sustenta que o valor da multa deve acompanhar, entre outros, a capacidade econômico e financeira do agente, a natureza do cargo que ocupa na administração e as responsabilidades dele decorrentes, levando em consideração a natureza e a gravidade do fato praticado.

A perda de função pública é aplicável em todos os níveis de atos de improbidade administrativa previstos na lei, devendo ser compreendida em sentido amplo, alcançando as várias espécies de vínculo, funcional ou não, do agente público com a Administração Pública.

Em relação a suspensão dos direitos políticos, percebemos que é uma sanção própria da Constituição Federal, sendo aplicada gradualmente, de acordo com o critério adotado pelo juiz, observando a gravidade do ato de improbidade administrativa. Consiste numa forma de privação da cidadania, ou seja, a pessoa se torna impedida de praticar qualquer ato para o qual se exija pleno gozo desses direitos, como por exemplo, a capacidade eleitoral ou a proposição da ação popular.

À perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, embora a regra constitucional não contemple o perdimento dos mesmos, decorrente de ato de improbidade administrativa, limitando-se a prever a indisponibilidade dos bens do agente público ou de terceiro que auferiu vantagem indevida ou lesionou o erário, não há que ser falar em inconstitucionalidade ou inaplicabilidade dessa medida punitiva, haja vista a necessidade de restituição à Administração Pública daquilo que lhe foi retirado ilicitamente.

Nesse sentido Wallace Paiva descreve que:

A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio é sanção de natureza ressarcitória, inspirada por um componente preponderantemente moral. Ela encerra uma indenização pelo dano moral sofrido pela entidade da Administração Pública (art. 18), cujo agente público violou os preceitos éticos elementares à instituição para se enriquecer ilicitamente.<sup>29</sup>

Por fim, no que diz respeito à proibição de contratar com a Administração Pública ou receber os benefícios fiscais e creditícios, vemos que tais sanções são aplicadas aqueles que em negócios com a Administração Pública incorreram em desvios éticos e morais de condutas, configurados como atos de improbidade administrativa, sendo esta sanção prevista para todos os casos de improbidade abrangidos pela LIA. Observa-se ainda que essa sanção se estende a pessoa jurídica da qual o agente da improbidade seja sócio majoritário, e até mesmo ao cônjuge, se casado em comunhão de bens (OSÓRIO).<sup>30</sup>

A Lei nº 8.429/1992 prescreve duas modalidades de procedimentos para a apuração e processamento dos atos de improbidade administrativa: procedimento administrativo e processo judicial.

A Lei 8.429/1992 permite que qualquer pessoa represente à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade (art. 14). Por outro lado, a lei tipifica no artigo 19 que é crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o saiba inocente. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

O § 3º do artigo 14 prevê que, caso sejam atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a apuração dos fatos e que, em se tratando de servidores federais, seria aplicado o disposto nos artigos 148 a 182 da Lei 8.112/1990.

No artigo 12 a lei assevera que na fixação das penas previstas na lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. Já o artigo 20 dispõe que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

---

29 JÚNIOR, Wallace Paiva Martins. Op cit, p. 372.

30 OSÓRIO, Fábio Medina. Op. cit, p. 476



Se os atos sob investigação tiverem causado lesão ao patrimônio público (em sentido econômico) ou ensejado enriquecimento ilícito, a comissão processante, desde que apurados fundados indícios de responsabilidade, representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão ou entidade em que esteja tramitando o processo administrativo para que seja requerida ao juízo competente a decretação do sequestro - medida cautelar incidente sobre bens específicos, que ficam reservados para garantir uma futura execução - dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano material ao patrimônio público (art, 16).

O Ministério Público não depende de qualquer provocação para atuar visando a apurar a prática de ato de improbidade administrativa.

A ação de improbidade administrativa pode ser intentada pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (qualquer uma das previstas no artigo 1º da Lei 8.429/1992), caso em que o Ministério Público funcionará como *custos legis*. No caso de medidas cautelares, a lei determina que a propositura da ação deve se dar em até trinta dias (artigo 17). (BRASIL, 1992).

Havendo ou não medida cautelar, a ação judicial de improbidade administrativa seguirá o rito ordinário. Essa ação judicial é considerada uma espécie de ação civil pública, consoante registra a Maria Sylvia Zanella Di Pietro, posição que vem sendo adotada pelo Ministério Público, com ampla aceitação da jurisprudência.

Consequentemente, são aplicáveis à ação de improbidade administrativa, quando não houver disposição específica na Lei 8.429/1992, e desde que não sejam com ela incompatíveis os preceitos da Lei 7.347 (lei da ação civil pública).

Quando o Ministério Público não for parte no processo, atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade (art. 17, § 4).

### *2.2.5 Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos*

A Lei n. 8.429/92 estabelece que todos os agentes políticos, independentemente de serem servidores ou não, que praticarem atos de improbidade administrativa, estarão sujeitos às punições

previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Por outro lado, observam-se certas limitações quanto à aplicação da sanção de afastamento do agente político da função exercida em face de reserva constitucional de competência.

Agentes políticos, de acordo com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 229), como sendo “os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado, e, portanto, o esquema fundamental do Poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado.”

A referida lei 8.429/1992 conceitua o entendimento de “agente público” para os efeitos da mesma, asseverando, *in verbis*:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Para Hely Lopes Meirelles (2004, p. 76) “agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”. Sua classificação inclui tanto os Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, e seus auxiliares diretos, os membros do Poder Legislativo, como também os da Magistratura, Ministério Público, Tribunais de Contas, representantes diplomáticos e “demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário.”

Já Maria Sylvia Zanella di Pietro, compartilhando da posição de Celso Antônio Bandeira de Mello, entende que são agentes políticos no direito brasileiro, por exercerem atividades típicas de governo e mandato, para o qual são eleitos:

[...] apenas os Chefes dos Poderes Executivo federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos mediante nomeação. (DI PIETRO, 2004, p. 433).

Dos artigos 85 e 86 da Constituição da República Federativa do Brasil depreende-se que o

Presidente da República somente poderá perder o cargo se acusado, ou pela prática de crime comum, sendo então julgado pelo Supremo Tribunal Federal, ou pela prática de infrações político-administrativas, caso em que será julgado pelo Senado Federal. (BRASIL, 1988).

O ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa, em seu voto-vista na Reclamação 2138, apesar de entender pela sujeição dos agentes políticos à lei de improbidade, afirma que não cabe a um juiz de primeiro grau, muito menos em ação de improbidade, decretar àquelas autoridades detentoras de prerrogativa de foro a perda do cargo político, “pois isto configuraria um fator de desestabilização político-institucional para a qual a lei de improbidade administrativa não foi vocacionada”, o que nos parece bastante plausível. (BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 251).

A aplicação das referidas sanções também sofre restrições quanto aos Senadores e Deputados Federais. Tais agentes políticos só podem ser afastados de sua função e ver suspensos seus direitos políticos nas hipóteses arroladas taxativamente no artigo 55 da Constituição.

Alguns agentes políticos, diferentemente dos servidores públicos comuns, possuem como função a tomada de decisões básicas do Estado e, por isso, gozam de um regime de prerrogativas. Hely Lopes Meirelles ensina de forma clara o que se pretende demonstrar:

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e de opções políticas. Daí porque os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor da responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados. (MEIRELLES, 2004, p. 78).

A Constituição reservou uma disciplina própria para o deputado ou senador que sofre condenação criminal em sentença transitada em julgado (art. 55, VI), pois neste caso a perda do mandato deve ser decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, assegurada a ampla defesa, nos termos do artigo 55, parágrafo segundo. Mais adiante veremos a Ação Penal 470 julgada em 2012/2013 pelo STF.

No entendimento de José Cretella Júnior: “A pena de perda de mandato eletivo, porém, não pode ser aplicada, pois a suspensão de direitos políticos é de natureza constitucional, escapando à incidência de lei ordinária” (1992, p. 2664).

No aparente conflito entre a norma do artigo 15, III e a norma do artigo 55, VI, a questão é a independência do Poder Legislativo como escreveu Alexandre de Moraes (2002, p.129). É este autor quem traz o julgado do Recurso Extraordinário 179.502-6/SP, STF, para dizer que com relação aos congressistas condenados criminalmente a perda do mandato não é automática.

O Ministério Público Federal, segundo dados extraídos do acórdão da Reclamação 2138, propôs Ação de Improbidade Administrativa contra Ronaldo Mota Sardemberg, atual chefe da Missão Diplomática Permanente junto à ONU, então Ministro de Estado de Ciência e Tecnologia, por ter utilizado indevidamente aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) e pela fruição de Hotel de Trânsito da Aeronáutica. O juízo federal acolheu a denúncia condenando-o a ressarcir o erário público e à perda dos direitos políticos por oito anos, decisão ratificada em segunda instância.<sup>31</sup>

A Reclamação pedia a declaração da incompetência do Juiz de Primeiro Grau e do Relator para julgarem e processarem a demanda com base no artigo 102, I, “c”, da Constituição e a conseqüente anulação dos atos decisórios com fulcro no artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil, uma vez inafastáveis as prerrogativas de foro concedidas a determinadas autoridades públicas em função do cargo exercido.

O voto do Ministro Relator Nelson Jobim, que compôs o entendimento majoritário dos membros do Supremo, baseou-se eminentemente no parecer do então Vice-Procurador-Geral da República, Haroldo Ferraz da Nóbrega, que consignou que por estarem submetidos a regime especial de responsabilidade (Lei 1.079/1950) os agentes políticos não seriam abrangidos pela lei de improbidade administrativa, sendo a competência para atos de improbidade atraída pela competência para infrações político-administrativas, por abrangência de tipificação. Assim, afirmou que aqueles agentes contidos no artigo 102, I “c”, da Constituição Federal, quais sejam, “os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no artigo 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”, deveriam ser julgados originariamente

---

31 BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 97 a 99

pelo Supremo Tribunal Federal quando cometessem atos de improbidade por se confundirem esses com os chamados “crimes de responsabilidade”, sendo então julgados com foro por prerrogativa de função.<sup>32</sup>

Como vimos, a tese que prevaleceu no julgamento da Reclamação 2138 afirmou que os ministros de Estado já estariam submetidos a regime especial de responsabilidade, previsto pela Lei 1.079/1950 – Lei de Crimes de Responsabilidade – devendo ser julgados originariamente pela Suprema Corte, o que alcançaria todos os agentes previstos no artigo 102, I, “c” da Constituição da República

Verificamos que o entendimento concebido na referida decisão abriu precedente para que a Lei de Improbidade Administrativa não se aplicasse a nenhum agente político submetido à responsabilização por infrações político-administrativas pois teria aquela lei “forte conteúdo penal”, e que a incidência de dois diplomas legais, prescrevendo sanções por atos que supostamente teriam mesma natureza, caracterizaria *bis in idem*.

O Supremo Tribunal Federal (STF) não considera como súmula vinculante o caso Sardenberg - que absolveu o ex-ministro Ronaldo Sardenberg em acusação de improbidade administrativa. Em sua decisão, a ministra Ellen Gracie ressaltou que a decisão do julgamento que tratava do caso do ex-ministro Sardenberg, não possuía efeito vinculante e nem eficácia *erga omnes* (sobre todos), e que como os prefeitos não figuravam como partes naquele julgamento, a decisão não vale para eles.

No entanto durante praticamente todo o segundo semestre de 2012 do Supremo Tribunal Federal brasileiro julgou a Ação Penal 470. Trinta e oito réus, entre os quais parlamentares e ministros de Estado, acusados de crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional. A Ação Penal 470 asseverou a discussão sobre a aplicação da suspensão dos direitos políticos e a cassação do mandato parlamentar. No julgamento da ação penal, que foi finalizado em 1ª instância (outra discussão polêmica) em dezembro de 2012, quando foi decidido com voto do ministro Celso de Mello, que o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que os 25 condenados no julgamento do mensalão perderam os direitos políticos e, por consequência, perderão o mandato parlamentar.

---

32 BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim.

A decisão em relação à perda dos direitos políticos foi unânime. No caso da perda de mandato, o resultado foi 5 a 4 - quatro ministros entenderam que, apesar da perda dos direitos políticos, caberia à Câmara deliberar sobre a cassação do mandato. Os demais - que venceram a votação - entenderam que a decisão do Supremo é definitiva e não precisará passar por deliberação da Câmara.

Com isso, segundo a determinação do STF, os deputados devem perder os mandatos após o trânsito em julgado do processo, ou seja, quando não houver mais possibilidade de recursos. Segundo a decisão do Supremo, a Câmara foi notificada para cumprir a decisão.

O Ministro Celso de Mello ao votar disse: "A perda do mandato é consequência direta e imediata da suspensão de direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado. Nesses casos, a casa legislativa, no caso concreto a Câmara dos Deputados, procederá meramente declarando o fato conhecido já reconhecido e integrado ao tipo penal condenatório".

Nesse ínterim o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que cabe à Corte a palavra final sobre a perda de mandato dos parlamentares condenados na Ação Penal 470.

### 3. MECANISMOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A atuação administrativa está condicionada à observância de princípios expressos no artigo 37 da Constituição Federal, são eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência. Constituem os princípios básicos da Administração Pública brasileira.

Os princípios e regras do regime jurídico a que se submete a Administração permite que a fiscalização incida sobre os seus atos, seja para anulá-los, seja para revogá-los. O objetivo do controle é assegurar, de um lado, o direito dos administrados e, de outro, conformar o exercício da função administrativa às normas jurídicas a cuja observância ela está obrigada.

O conceito do controle da administração pública nas palavras de Marcelo Alexandrino é

“o conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece a fim de que a própria administração pública, os Poderes Judiciário e Legislativo, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possam exercer o poder de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes públicos, em todas as esferas de Poder.”

Assevera, ainda, que:

O poder-dever de controle é exercido por todos os Poderes da República, estendendo-se a toda a atividade administrativa (vale lembrar, há atividade administrativa em todos os Poderes) e abrangendo todos os seus agentes. Por esse motivo, diversas são as formas pelas quais o controle se exercita, sendo, dessarte, inúmeras as denominações adotadas.<sup>33</sup>

Para Di Pietro o controle da administração pública tem a finalidade de fazer com que a administração trabalhe em consonância com os princípios, segue:

A finalidade do controle é a de assegurar que a administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativas.<sup>34</sup>

As modalidades de controle variam conforme se diversifica o critério levado em conta para sua sistematização. Levou-se em conta a classificação da Maria Sylvania Zanella Di Pietro, na qual divide nas modalidades quanto ao momento, externo ou interno, de legalidade ou de mérito e ainda, quanto ao órgão que exerce.

#### **Quanto ao momento:**

- a) *Prévio*: visa impedir que seja praticado o ato ilegal ou contrário ao interesse público, ou seja, é um controle preventivo;
- b) *Concomitante*: acompanha a atuação administrativa no momento em que ela se verifica;
- c) *Posterior*: tem por objetivo rever os atos já praticados.

---

33 Alexandrino, Marcelo - Direito administrativo descomplicado; Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 19, ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. 791p

34 Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012. 791p

**Quanto a origem:**

- a) *Interno*: o controle que cada um dos Poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes, autotutela;
- b) *Externo*: o controle exercido por um dos Poderes sobre os outros.

**Quanto ao aspecto controlado:**

- a) *Legalidade*: pode ser exercido pelos 3 poderes, impondo-se na eventual ilegalidade;
- b) *Mérito*: cabe somente a própria administração, julgando a oportunidade e conveniência.

Quanto ao órgão que exerce, ou seja, administrativo, legislativo ou judicial, trataremos a seguir com mais detalhes.

## 3.1 Controle Administrativo

### 3.1.1 Noções Gerais

O controle administrativo é o que decorre da aplicação do princípio do autocontrole, ou autotutela. A administração tem o dever de anular seus próprios atos, quando eivados de nulidade, podendo revogá-los ou alterá-los, por conveniência e oportunidade, respeitados, nessa hipótese, os direitos adquiridos. Trata-se da aplicação da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

O controle que a própria administração pública realiza sobre suas atividades costuma ser referido, simplesmente, como controle administrativo - em contraposição aos denominados controle legislativo e controle judicial.



O controle administrativo típico é aquele realizado pelo Poder Executivo sobre os atos de seus próprios órgãos e entidades. Entretanto, o Legislativo e o Judiciário também realizam controle administrativo, quando, exercendo função administrativa, fiscalizam os atos administrativos editados pelos seus próprios órgãos.

Controle administrativo é o controle interno, fundado no poder de autotutela, exercido pelo Poder Executivo e pelos órgãos administrativos dos Poderes Legislativo e Judiciário sobre suas próprias condutas, tendo em vista aspectos de legalidade e de mérito administrativo.

Atento à necessidade imperativa de controle eficaz o legislador constituinte derivado introduziu no texto constitucional a previsão de criação de mais dois órgãos com essa atribuição específica de controle: o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, e o Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, previstos, respectivamente, no art. 103-B e no art. 103-A da Carta Política.

Ao CNJ compete, entre outras atribuições, "o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes", bem como "zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União".

Nessa mesma linha, tem o CNMP, entre outras, competência para "o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros", e para "zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas".

Dentro do poder executivo, vale salientar, que o controle administrativo pode ser classificado como hierárquico e não-hierárquico. Existe controle hierárquico entre os órgãos da

administração direta que sejam escalonados verticalmente, em cada Poder, e existe controle hierárquico entre os órgãos de cada entidade da administração indireta que sejam escalonados verticalmente, no âmbito interno da própria entidade. Há necessidade de os órgãos serem "escalonados verticalmente" porque o simples fato de dois ou mais órgãos integrarem a mesma pessoa jurídica não significa, obrigatoriamente, que exista relação de hierarquia entre eles.

O controle hierárquico, segundo Hely Lopes Meirelles, é aquele “que resulta automaticamente do escalonamento vertical dos órgãos do Executivo, em que os inferiores estão subordinados aos superiores”. O controle é hierárquico sempre que os órgãos superiores (dentro de uma mesma estrutura hierárquica) têm competência para controlar e fiscalizar os atos praticados por seus subordinados.

Esta forma de controle é sempre um controle interno, típico do Poder Executivo, mas que também existe nos demais poderes. Nas palavras do professor Gustavo Mello, “existe controle hierárquico em todos os poderes, quanto às funções administrativas, de acordo com a escala hierárquica ali existente, mas não há nenhum controle hierárquico entre Poderes distintos, vez que os três Poderes são independentes entre si”. O controle hierárquico é irrestrito e não depende de alguma norma específica que o estabeleça ou o autorize. Graças a este controle que se pode verificar os aspectos relativos à legalidade e ao mérito de todos atos praticados pelos agentes ou órgãos subordinados a determinado agente ou órgão.

De outra parte, existe controle administrativo não hierárquico, que pode ser entre órgãos que, embora integrem uma só pessoa jurídica, não estão na mesma linha de escalonamento vertical ou entre a administração direta e a administração indireta (tutela ou controle finalístico).

O Controle finalístico é o controle que é exercido pela Administração Direta sobre as pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta. É um controle que depende de lei que o estabeleça, determine os meios de controle, as autoridades responsáveis pela sua realização, bem como as suas finalidades. Em casos excepcionais, poderá a Administração Direta controlar a indireta independentemente de regulamentação legal. É a chamada tutela extraordinária.

Não se submete a hierarquia, visto que não há subordinação entre a entidade controlada e a autoridade ou o órgão controlador. Segundo Hely Lopes Meirelles, “é um controle teleológico, de verificação do enquadramento da instituição no programa geral no Governo e de seu acompanhamento dos atos de seus dirigentes no desempenho de suas funções estatutárias, para o atingimento das finalidades da entidade controlada”.

### *3.1.2 Controladoria Geral da União*

O papel da CGU é verificar se o recurso federal está sendo usado adequadamente ou se está sendo desviado para outras finalidades. A Controladoria, que não atua sozinha no controle do uso de dinheiro público, recebe e apura denúncias que envolvem servidor federal ou órgão ou entidade do Governo Federal. A CGU trata das irregularidades relacionadas a procedimentos e ações de agentes, órgãos e entidades do Governo Federal (Poder Executivo).

Criada em 28 de maio de 2003, com a publicação da Lei nº 10.683, a Controladoria-Geral da União (CGU), típica agência anticorrupção do país, é o órgão encarregado de assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos que, no âmbito do Poder Executivo, sejam relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção, e ouvidoria. A CGU é ainda órgão central do Sistema de Controle Interno e do Sistema de Correição, ambos do Poder Executivo Federal.

Além de fiscalizar e detectar fraudes em relação ao uso do dinheiro público federal, a Controladoria-Geral da União (CGU) também é responsável por desenvolver mecanismos de prevenção à corrupção. O objetivo é que a CGU não apenas detecte casos de corrupção, mas que, antecipando-se a eles, desenvolva meios para prevenir a sua ocorrência. Essa atividade é exercida por meio da sua Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC).

A correição é uma das áreas de atuação fundamentais da Controladoria-Geral da União

(CGU) e consiste nas atividades relacionadas à apuração de possíveis irregularidades cometidas por servidores públicos e à aplicação das devidas penalidades. A unidade da CGU responsável pelas atividades relacionadas à “correição” é a Corregedoria-Geral da União (CRG).

A CGU publica no seu sítio relatórios que são atualizados mensalmente, contendo dados das punições dos servidores no âmbito do Poder Executivo Federal, segue algumas tabelas tomadas como exemplo<sup>35</sup>:

---

35 [http://www.cgu.gov.br/Correicao/Arquivos/Expulsoes\\_2013\\_Estatutarios.pdf](http://www.cgu.gov.br/Correicao/Arquivos/Expulsoes_2013_Estatutarios.pdf)



**CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO  
CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO**

**Relatório de acompanhamento das punições expulsivas aplicadas a  
estatutários no âmbito da administração pública federal**

Mês de referência: OUTUBRO

Ano: 2013

**Punições expulsivas aplicadas a estatutários do Poder Executivo Federal por ano**

Punições	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	TOTAL
DEMISSÃO	242	276	254	311	387	307	366	432	442	421	356	3794
CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA	10	17	19	27	29	24	23	36	35	45	42	307
DESTITUIÇÃO	17	27	14	34	22	41	44	50	56	40	35	380
<b>TOTAL</b>	<b>269</b>	<b>320</b>	<b>287</b>	<b>372</b>	<b>438</b>	<b>372</b>	<b>433</b>	<b>518</b>	<b>533</b>	<b>506</b>	<b>433</b>	<b>4481</b>

Ano de 2013 atualizado até OUTUBRO



**CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO  
CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO**

Quantidade de servidores estatutários ativos e quantidade de servidores estatutários expulso  
- Por Pasta Ministerial e Por Ano -

Pasta	2003		2004		2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011		2012		2013		Média de quantidade de servidores ativos		Quantidade de expulso (2003 a 2013)	
	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ativos	Expulso	Ode	Porcent.	Ode	Porcent.		
VPS	40.254	64	40.660	56	42.202	54	43.782	63	36.771	157	39.983	89	39.006	104	39.557	172	38.239	135	38.906	126	38.906	121	40.115	7,43%	1.140	25,44%
MJ	21.244	39	23.463	55	25.502	37	27.516	28	27.915	52	28.168	27	29.120	80	30.969	64	31.183	127	31.497	108	31.497	81	28.008	5,19%	708	15,80%
MEC	154.870	63	171.925	54	173.181	44	179.449	48	180.895	55	188.440	69	199.174	74	215.025	82	227.848	96	236.335	72	238.335	69	193.506	19,19%	477	10,64%
MS	106.238	48	103.483	53	106.079	31	109.107	33	106.259	27	105.621	40	108.456	53	102.865	51	99.962	53	97.798	70	97.798	18	31.243	9,79%	475	10,60%
MP	26.622	10	26.096	37	26.404	44	28.672	95	30.233	34	33.033	27	34.301	45	35.380	41	34.348	37	33.292	37	33.292	68	8.748	1,62%	206	4,00%
MMA	7.242	4	7.894	10	8.013	13	8.469	19	8.559	21	9.511	24	9.481	24	9.973	52	9.357	15	8.865	15	8.865	9	8.865	0,00%	76	1,67%
VTE	7.221	12	7.268	9	7.195	15	7.044	26	7.270	16	7.091	5	8.837	2	8.975	6	8.924	19	8.650	10	8.650	13	7.920	1,47%	133	2,97%
MP	36.486	3	34.996	8	33.783	15	34.504	19	33.852	16	34.099	10	31.336	4	28.998	6	28.133	14	27.808	7	27.808	12	31.982	5,52%	114	2,54%
MMA	10.973	7	11.373	9	11.742	9	11.409	9	11.951	2	11.988	33	12.119	6	11.696	13	11.367	11	11.314	5	11.314	1	11.494	2,13%	104	2,32%
MT	3.878	0	4.348	11	4.651	3	5.337	4	6.454	7	5.254	7	5.895	4	6.140	9	6.136	16	6.002	5	6.002	8	6.372	1,00%	75	1,67%
MDA	5.243	6	5.567	6	5.670	3	5.538	12	6.576	5	5.709	8	5.706	8	6.539	2	6.795	16	6.089	4	6.089	4	6.184	1,16%	74	1,65%
MD	28.710	2	28.899	3	29.002	0	28.369	1	27.518	1	27.246	0	27.702	1	27.152	0	25.783	10	22.988	22	22.988	7	36.942	4,95%	47	1,05%
MME	2.022	2	2.028	2	2.351	1	2.678	6	2.645	8	2.957	4	3.257	10	3.353	4	3.596	2	3.385	2	3.385	1	2.878	2,53%	42	0,94%
AGU	3.804	1	3.782	1	3.766	0	3.249	3	3.900	9	3.977	2	3.911	6	3.351	4	3.621	3	3.487	7	3.487	7	7.649	1,42%	42	0,94%
MDIC	2.293	5	2.338	2	2.328	2	2.641	1	2.677	1	2.780	17	2.776	4	3.112	0	3.163	1	3.159	3	3.159	1	2.766	2,51%	37	0,83%
PROCQUABIN	3.744	0	3.767	0	4.222	2	4.875	1	5.697	1	7.513	4	7.917	2	7.799	6	6.873	6	6.473	5	6.473	6	6.395	1,17%	33	0,74%
MNC	2.391	2	2.589	0	2.591	0	2.960	0	2.976	2	2.946	4	3.157	6	3.774	3	3.724	7	3.612	1	3.612	1	3.121	2,58%	25	0,56%
MP	2.469	1	2.754	0	2.674	10	2.667	1	2.719	9	2.759	1	2.703	1	3.050	0	2.962	1	2.871	9	2.871	3	2.783	3,55%	18	0,40%
MC	1.685	0	1.694	5	2.000	1	2.009	1	2.048	2	1.971	0	2.156	1	2.348	1	2.383	2	2.271	1	2.271	0	2.068	3,26%	14	0,31%
MCTI	6.672	0	7.152	0	7.243	0	7.111	0	6.959	1	5.805	1	5.931	1	7.192	1	7.043	2	6.889	9	6.889	9	7.017	1,30%	7	0,15%
MDIC	267	0	280	0	320	0	430	1	418	2	460	0	594	0	955	1	942	0	519	2	519	1	442	3,08%	5	0,11%
MPA	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	605	0	593	0	594	3	594	0	597	3,11%	3	0,07%
ME	209	0	221	0	219	3	215	0	233	2	236	0	304	0	340	0	333	0	389	0	389	0	281	2,05%	3	0,07%
MTUR	286	0	294	0	271	0	357	1	366	9	388	0	464	0	444	0	502	0	554	0	554	1	407	2,08%	2	0,04%
MRE	2.917	0	2.962	0	3.173	0	3.214	0	3.335	1	3.467	0	3.619	0	3.727	0	3.619	0	3.619	0	3.619	0	3.303	2,63%	1	0,02%
MDS	2	0	383	0	381	0	522	0	594	0	532	0	561	0	869	0	835	0	808	0	808	0	500	2,11%	2	0,00%
<b>Totais</b>	<b>485.980</b>	<b>269</b>	<b>499.138</b>	<b>320</b>	<b>508.963</b>	<b>287</b>	<b>528.124</b>	<b>372</b>	<b>528.420</b>	<b>438</b>	<b>539.235</b>	<b>372</b>	<b>552.893</b>	<b>433</b>	<b>567.808</b>	<b>518</b>	<b>574.405</b>	<b>533</b>	<b>576.174</b>	<b>506</b>	<b>576.174</b>	<b>433</b>	<b>539.863</b>		<b>4.481</b>	

Ano de 2013 atualizado até OUTUBRO

(1) A quantidade de servidores estatutários civis por pasta ministerial foi obtida a partir do Sistema de Pessoal do MPOU, Tabela 2.4 ([http://www.servidor.gov.br/publicacao/boletim\\_estatisticobol\\_estatisticobol.htm](http://www.servidor.gov.br/publicacao/boletim_estatisticobol_estatisticobol.htm)).

(2) Para o ano de 2013 utilizou-se a quantidade de servidores ativos de dezembro de 2012.



**CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO  
CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO**

**Punições expulsivas aplicadas a estatutários (2003 - 2013)  
Por Fundamentação**

Fundamento	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Ato Relacionado à Corrupção	178	201	204	255	297	243	290	357	361	315	308	3009
Abandono de Cargo, Inassiduidade ou Acumulação Ilícita de Cargos	70	77	58	69	99	86	95	111	107	154	89	1015
Proceder de Forma Desidiosa	5	16	16	18	15	14	6	15	14	6	8	133
Participação em Gerência ou Administração de Sociedade Privada	3	7	3	7	10	5	2	1	4	4	4	50
Outros	13	19	6	23	17	24	40	34	47	27	24	274
<b>Total</b>	<b>269</b>	<b>320</b>	<b>287</b>	<b>372</b>	<b>438</b>	<b>372</b>	<b>433</b>	<b>518</b>	<b>533</b>	<b>506</b>	<b>433</b>	<b>4481</b>

## 3.2 Controle Legislativo

### 3.2.1 Noções Gerais

O controle legislativo é exercido pelo Poder Legislativo, sendo o Congresso Nacional (Senado Federal e Câmara dos Deputados), Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmara de Vereadores, tendo em mira a administração desempenhada em todos os Poderes da República.

Como o Legislativo espelha a representação popular, materializando a vontade do povo, esta vontade também é manifestada quando o Legislativo fiscaliza os demais Poderes. No entanto não é um controle ilimitado, pois o Poder Legislativo deverá estar autorizado a exercê-lo. Ele deverá restringir a sua atuação aos casos previstos e delimitados na Constituição Federal. A sua atuação deve ser mais restrita, pois estamos diante de um controle mais invasivo, constituindo uma verdadeira exceção à regra da separação e independência dos Poderes, prevista no art. 2º da Constituição Federal.

Nesse sentido Di Pietro<sup>36</sup> leciona que:

O controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública tem que se limitar às hipóteses previstas na Constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições dos outros dois; alcança os órgãos do Poder Executivo, as entidades da Administração Indireta e o próprio Poder Judiciário, quando executa função administrativa. [...]

Ao lado da função de legislar, o exercício do controle constitui uma das funções típicas do Poder Legislativo. Por conta dessa função, pode o Parlamento instaurar Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs); proceder a pedidos de informações; convocar autoridades para esclarecimentos; exercer a fiscalização financeira, contábil, operacional e orçamentária sobre atos e contratos dos demais Poderes, nesse caso com o apoio consultivo do Tribunal de Contas.

Deste modo entendemos que há duas formas de controle pelo legislativo, ou seja, o

---

36 Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 805

político e o financeiro.

O aspecto político confere ao Legislativo a prerrogativa de analisar a legalidade e também o mérito dos demais poderes. Apesar de o controle legislativo ser restrito quando ao âmbito de sua atuação, já que só pode ser aplicado nos casos expressamente delimitados pelo texto constitucional, ele consegue ser mais abrangente que o controle judiciário, pois quando o Legislativo exerce o controle político, ele pode analisar não só a legalidade dos atos realizados pelos demais poderes, como também o mérito, ou seja, a discricionariedade, pois em determinadas situações é possível que o Legislativo analise a conveniência e oportunidade da realização de atos dos outros poderes constitucionais

Di Pietro leciona em sua obra que:

O controle abrange aspectos ora de legalidade, ora de mérito, apresentando-se, por isso mesmo, como de natureza política, já que vai apreciar as decisões administrativas sob o aspecto inclusive da discricionariedade, ou seja, da oportunidade e conveniência do interesse público.<sup>37</sup>

Já o controle financeiro, é aquele exercido pelo Poder Legislativo nos termos dos arts. 70 a 75 da Constituição Federal. Tal controle cuida da fiscalização contábil, financeira e operacional e patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das Entidades da Administração Direta e Indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicabilidade das subvenções e renúncia de receitas.

De acordo com a Constituição Federal, prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.<sup>38</sup>

Essa fiscalização financeira é exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo (com auxílio do Tribunal de Contas da União), e nos estados pelas Assembleias e Câmaras

<sup>37</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 806

<sup>38</sup> CF/88 - Art. 70, parágrafo único: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

de Vereadores com o auxílio dos Tribunais de Contas Estaduais, além dos sistemas de controle interno de cada poder. Veremos no próximo tópico com mais detalhes.

### *3.2.2 Tribunais de Contas*

Os Tribunais de Contas são órgãos de controle externo e de auxílio ao controle externo popular, uma vez que podem receber denúncias da população em caso de má gestão pública; quanto ao tempo, os Tribunais exercem um controle majoritariamente posterior, mas em determinadas situações poderá ocorrer controle prévio e concomitante dos atos administrativos; por fim, quanto ao aspecto controlado, esses órgãos podem analisar tanto a legalidade quanto o mérito do ato administrativo.

A Constituição de 1988 ao tratar dos Tribunais de Contas o faz dentro do capítulo destinado ao Poder Legislativo, nomeadamente na seção reservada para a normatização referente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

A própria Constituição Federal de 1988 indica quais são as atribuições do Tribunal de Contas da União:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;



IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.”

José Cretella Junior, ao definir a natureza jurídica dos Tribunais de Contas no Brasil, primeiro afirma o que ele não é. O renomado administrativista aponta que esta instituição “não é um tribunal de justiça, não é uma corte de justiça, não tem funções judicantes.”<sup>39</sup> Raciocínio simples, mas que serve para descartar a existência de vínculo entre as Cortes de Contas e o Judiciário. De outro lado, órgão do Legislativo não pode ser, mesmo estando inserido no respectivo capítulo, isso porque não é órgão representativo.

Os juristas José Cretella Júnior e Hely Lopes Meirelles classificam os Tribunais de Contas

como “órgãos administrativos independentes”.

Levando em conta a teoria de Montesquieu de que os três Poderes inaugurais ocupam todas as possibilidades de atuação do Poder Estatal, toda a atividade do Estado esta vinculada a algum deles. No entanto, essa visão já não encontra respaldo na realidade do Estado brasileiro. Órgãos como o Ministério Público e os Tribunais de Contas não podem ser inseridos na lógica dos três Poderes estabelecidos, eles constituem um avanço no controle do poder político e possuem própria dinâmica.

Diogo Figueiredo Moreira Neto afirma que:

O processo organizativo do poder esta longe se ter esgotado no moderno constitucionalismo, e vai prosseguindo, a destacar novas funções específicas, que passam a ser desempenhadas por órgãos, mas que não mais se incluem nos três complexos orgânicos que são denominados, por metonímia tradicional, de Poderes, porque exercem o que eram antes as únicas, mas hoje restam apenas como as mais importantes segmentações do Poder do Estado (ou os “Poderes da União” como esta no art. 2º, CF). Os Tribunais de Contas são, assim, um nítido exemplo desse fenômeno, no contexto da ordem jurídica brasileira, mas, do mesmo modo, também o são as Funções Essenciais à Justiça, com ênfase no complexo orgânico do Ministério Público.<sup>40</sup>

O autor aponta, ainda, que:

Os Tribunais de Contas e os Conselhos de Contas têm natureza jurídica de órgãos estatais de matriz constitucional, com autonomia administrativa, financeira e orçamentária, e se situam como órgãos independentes dos demais órgãos que estruturam os Poderes das entidades políticas a que pertençam, o que vem a ser uma característica constitucional que lhes é imprescindível para o exercício de suas funções de controle sobre todos e cada um deles. Bem como sobre quaisquer outros entes ou órgãos, sejam públicos ou privados, que demais prestar contas de dinheiros públicos.”

No mesmo sentido, Jarbas Maranhão nos ensina que:

[...] o Tribunal de Contas é um órgão independente, em relação aos três Poderes, mas de relevante contribuição, auxiliando-os no desempenho de suas atividades de governo, ou em suas específicas atribuições constitucionais e legais. [...] O Tribunal é órgão que, funcionalmente, auxilia os três Poderes, porém, sem subordinação hierárquica ou administrativa a quaisquer deles. O contrário seria confundir e negar a sua natureza e a destinação de órgão autônomo. [...] São os Tribunais de Contas, assim, órgãos situados entre os Poderes e de cooperação

---

40MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (Um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil). Revista de Direito Administrativo, n. 223, jan/mar 2001, p. 12-24.

funcional com eles, impondo-se, todavia, que mantenham independência como órgão e função.<sup>41</sup>

O Tribunal de Contas da União é composto de nove ministros, podendo ser nomeado brasileiro que possua: a) mais de 35 anos e menos de 65 anos de idade; b) idoneidade moral e reputação ilibada; c) notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; d) mais de dez anos de exercício função ou de efetiva atividade profissional que exija esses conhecimentos (CF, art. 73, § 1º e incisos). A composição do Tribunal de Contas da União é a seguinte: a) um terço dos ministros será escolhido pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, “sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento” (art. 73, § 2º, I); b) dois terços dos ministros escolhidos pelo Congresso Nacional.

As orientações endereçadas ao Tribunal de Contas da União, alcançam às demais cortes de contas do País, uma vez que as disposições da Carta da República relativas ao TCU aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.<sup>42</sup>

No Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina o preenchimento do cargo de conselheiro é prerrogativa da Assembleia Legislativa e do Governador do Estado, alternadamente, conforme a circunstância (art.61 da CE), isso a partir da promulgação da Constituição Estadual de 1989. Portanto, o critério de investidura é híbrido, existem duas situações distintas: a que o Legislativo escolhe sozinho e outra em que participam o Executivo e a Assembleia Legislativa.

A forma de escolha e a ordem de indicação dos conselheiros do Tribunal catarinense foram alteradas em março de 1999. Decisão do Supremo Tribunal Federal julgou procedente uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 1566-4) em relação aos incisos I e II do parágrafo 2º, e ao parágrafo 3º do art. 61 da Constituição Estadual. A decisão do STF implicou na modificação desse artigo pela Assembleia Legislativa.

---

41 MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas: Natureza jurídica e posição entre os poderes. Revista de Informação Legislativa, a. 27, n.º. 106, p. 99-102

42 CF/88 – art. 75: As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Com a Emenda Constitucional nº 17, aprovada em 9 de setembro de 1999, foi garantido ao Governador do Estado o direito de indicar três dos sete conselheiros do TCE. Com isso ficou estabelecido o seguinte critério: na primeira, segunda, quarta e quinta vagas, a escolha será de competência da Assembleia Legislativa; na terceira, sexta e sétima vagas, a escolha caberá ao Governador do Estado, recaindo as duas últimas, alternadamente, em auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal.

### 3.3 Controle Judicial

#### 3.3.1 Noções Gerais

O controle judicial é o exercido pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos exercidos pelo Poder Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário – quando este realiza atividade administrativa.

O controle judicial verifica a legalidade ou legitimidade dos atos administrativos, não o mérito administrativo. Trata-se, em regra, de um controle posterior, corretivo, incidente sobre o ato já praticado.

Nesse panorama tem-se que o controle judicial é exercido pelo poder Judiciário, com base na sua função constitucional de apreciador equidistante da constitucionalidade e legalidade de atos e normas jurídicas, fiscalizando, desta forma, a atividade administrativa exercida pelo poder Executivo, pelo poder Legislativo, pelo Ministério Público, e pelo próprio poder Judiciário.<sup>43</sup>

De qualquer sorte, trata-se de controle que pode ser exercido *a posteriori* ou *a priori*. É posterior quando o ato administrativo impugnado já existe e produz os seus efeitos no mundo jurídico, oportunidade em que o poder Judiciário, a pedido de um interessado, pode examinar sua legalidade ou constitucionalidade, ultrapassando a presunção de legitimidade. No entanto, mesmo

---

43 FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Páginas 895 a 898

fugindo a regra pode ser prévio em situações excepcionais que demandam uma atuação preventiva do poder Judiciário, quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a direito do interessado, e desde que preenchidos os pressupostos legais de plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*) e de risco de dano pela demora (*periculum in mora*).

O Brasil adota, pois, o sistema de jurisdição una, que se contrapõe ao sistema de jurisdição dupla (ou do contencioso administrativo, de jurisdição administrativa), adotado em França, Alemanha, Portugal e, parcialmente, Itália e Bélgica. No sistema de jurisdição una apenas o Judiciário conhece, processa e julga litígios em que a Administração é parte.

O sistema da unicidade de jurisdição caracteriza-se pela concentração da jurisdição, o que significa que todos os processos de natureza administrativa ou privada são julgados por 1 (um) único órgão judiciário, com ampla competência. No Brasil o fundamento deste sistema encontra-se no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.<sup>44</sup>

De acordo com Hely Lopes Meirelles, os meios de controle judiciário “são as vias processuais de procedimento ordinário, sumaríssimo ou especial de que dispõe o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão para obter a anulação do ilegal em ação contra a Administração Pública”

O controle externo que é exercido Poder Judiciário, é decorrente de ações constitucionais: *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública.

O *habeas corpus* é uma ação de fundamento constitucional (art. 5º, LXVIII da CF) que visa proteger o paciente sempre que sofrer ou estiver ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Sua previsão infraconstitucional está positivada no Código de Processo Penal. Este instrumento poderá ser impetrado por qualquer pessoa (não necessita de advogado) quando seu direito de ir, vir e ficar for prejudicado por alguém, tanto uma autoridade pública quanto um particular estranho à Administração. Ele é gratuito, conforme disposto no artigo 5º, inciso LXXVII<sup>45</sup>.

---

44 CF/88 – Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

45 CF/88 – Art. 5º [...] LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

O *habeas data* é uma ação de fundamento constitucional (art. 5º, LXXII da CF)<sup>46</sup> que visa garantir ao impetrante o conhecimento de informações relativas à sua pessoa, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; ou para a retificação de dados, quando não prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial. Sua previsão infraconstitucional encontra-se disciplinada na Lei Federal nº. 9.507 de 1997. Esse remédio constitucional tem como objetivo garantir que a pessoa tenha conhecimento de quais informações sobre sua própria pessoa constam de algum banco de dados, bem como para retificá-las, caso tenha interesse. O *habeas data* não serve para garantir o direito de obter uma informação qualquer, mesmo sendo de seu interesse particular, mas que não se refira à sua vida pessoal. O *habeas data* será cabível, conforme o STJ consagrou em sua Súmula nº 2<sup>47</sup>, após a recusa por parte da autoridade administrativa em fornecer a informação desejada.

O mandado de segurança é ação judicial de fundamento constitucional (art. 5º, LXIX da CF)<sup>48</sup> pela qual se busca a proteção jurisdicional do Estado em razão de ameaça ou efetiva lesão a direito líquido e certo não amparado pelo *writ* de *habeas corpus* ou de *habeas data*, em virtude de ato inválido praticado por autoridade investida na função administrativa. Sua previsão infraconstitucional encontra-se disciplinada na lei Federal nº. 1.533 de 1951. Segundo Hely Lopes Meirelles, “Destina-se a coibir atos ilegais de autoridade que lesam direito subjetivo, líquido e certo, do impetrante”. Esse remédio constitucional admite a suspensão liminar do ato, e a ordem, quando concedida, tem efeito mandamental e imediato, não podendo ser impedida sua execução por nenhum recurso comum, exceto pelo Presidente do Tribunal competente para apreciar a decisão inferior.

Mais uma ação de fundamento constitucional é o mandado de injunção (art. 5º, LXXI da CF), que não possui previsão infraconstitucional, e é cabível sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

---

46 CF/88 – Art. 5º [...] LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

47 Súmula 2 STJ - não cabe o habeas data (cf, art. 5, LXXII, letra "a") se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

48 CF/88 – Art. 5º [...] LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Abordaremos mais detalhadamente nos próximos tópicos a Ação Civil Pública e a Ação Popular, que são remédios constitucionais que buscam a defesa dos direitos difusos e coletivos.

### 3.3.2 Ação Civil Pública

A ação civil pública possui fundamento constitucional (art. 129, III da CF), e, visa apurar a responsabilidade por danos patrimoniais e morais causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, à bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; por infração da ordem econômica e da economia popular, e à ordem urbanística, sem prejuízo da ação popular (v. Lei Federal nº. 7.347 de 1985).

A previsão constitucional assentada no art. 129, III, da Constituição, atribui ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, sem prejuízo, para a propositura da ação, da legitimidade de terceiros (CF, art. 129, § 1º).

A rigor, a ação civil pública não é um instrumento destinado especificamente ao controle da administração pública, mas costuma ser estudada, em linhas gerais, no âmbito do direito administrativo, porque é possível que no seu polo passivo figure o Poder Público.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina que:

A ação civil pública: a que alude o art. 129, III, da Constituição, reportando à competência do Ministério Público para promovê-la - é um instrumento utilizável, cautelarmente para evitar danos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, ou, então, para promover a responsabilidade de quem haja causado lesão a estes mesmos bens.”

Sobre o escopo dos bens jurídicos tutelados, merece transcrição este trecho, de lavra da Maria Sylvia Di Pietro:

Com a expressão interesse difuso ou coletivo, constante do art. 129, III, da Constituição, foram abrangidos os interesses públicos concernentes a grupos indeterminados de pessoas (interesse difuso) ou a toda a sociedade (interesse geral); a expressão interesse coletivo não está empregada, aí, em sentido restrito, para designar o interesse de uma coletividade de pessoas determinada como ocorre com o mandado de segurança coletivo, mas em sentido amplo, como sinônimo de interesse público ou geral.

A disciplina legal da ação civil pública está vazada na Lei 7.347/1985. O art.1º da lei dispõe acerca da abrangência da ação civil pública, quanto aos bens jurídicos tutelados, nestes termos:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

A análise aqui efetuada se restringiu tão só ao controle a que está sujeita a Administração Pública e não o estudo de todas as implicações desse importante instituto.

### *3.3.3 Ação Popular*

A Ação Popular é instrumento idôneo para a invalidação de atos e contratos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa e ao meio ambiente (CF, art. 5º, LXXIII). A ação popular está regulamentada pela Lei n. 4.717/65, que foi recepcionada pela Carta Constitucional de 1988. É o meio eficaz de controle da Administração Pública.

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, LXXIII, assim dispôs: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Ocorre que em razão da Lei nº 8.429/92 ter previsto, em seu artigo 17, que “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”, tem parte da doutrina e da jurisprudência entendido que o cidadão não pode, pela via da Ação Popular, buscar a aplicabilidade



de todas as proteções e sanções previstas na referida lei

É evidente que o fato da Lei nº 8.429 não fazer referência expressa ao cidadão, é a total ausência de necessidade, pois o Direito de Ação Popular do cidadão é atribuído, como se tem dito insistentemente, pela Constituição, com caráter de direito fundamental, e o instrumento Ação Popular está regulado em Lei própria (4.717/65). Não se confundem, não se misturam, mas também não se excluem os Direitos de Ação do Ministério Público e do Cidadão e nem os instrumentos processuais que cada um deles tem à sua disposição.

Aliás, essa circunstância já está consolidada no Direito brasileiro, desde o advento da Lei nº 7.347/85, que em seu artigo 1º, caput, estabeleceu expressamente: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados...”. Logo, desde o advento da Ação Civil Pública, da qual a Ação de Improbidade é uma espécie, que não se misturam os Direitos de Ação e os instrumentos processuais Ação Civil Pública e Ação Popular, o que sempre foi muito bem aceito pela doutrina e pela jurisprudência.

Não há para que se negue a aplicação das sanções da Lei 8.429/92, comprovada a ocorrência do ato de improbidade administrativa, em sede de Ação Popular. Mas outros fundamentos também contribuem para tornar mais clara a possibilidade do manejo da Ação Popular para as hipóteses da Lei que “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional”.

Emerge a interpretação constitucional e atualizada da Ação Popular é a de que é instrumento processual adequado para a defesa da moralidade administrativa e, portanto, sua aplicabilidade nas hipóteses previstas na Lei nº 8.429/92 .

A Ação Popular, nessa classificação, é, sem dúvida, um direito fundamental da ordem objetiva da coletividade. Fica claro que não se trata de um puro direito individual, ainda que o senso comum insista em ver na conduta do autor popular algum resquício de interesse particular e, não

raras vezes, escuso.

De outro lado, a Ação Popular é instrumento processual de cunho constitucional e que é, ao mesmo tempo, garantia constitucional do cidadão. Salvo, portanto, alguns aspectos de procedimento – não de processo –, não guarda qualquer identidade com o Processo Civil.

Quando do advento da Ação Popular no ordenamento jurídico brasileiro ainda não havia a consciência de que o surgimento de um novo ramo processual estava em curso, o Direito Processual Constitucional. Diga-se, de passagem, que até hoje há uma certa confusão entre Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual. Alguns autores chegam, inclusive, a negar a existência de um Direito Processual Constitucional.

De qualquer forma, como estava sendo dito, ainda que não se tivesse clara aquela circunstância, a Ação Popular já era um dos instrumentos do Direito Processual Constitucional e inseria-se claramente no âmbito das chamadas Ações Constitucionais.

Está-se dizendo que, quando da inserção da Ação Popular no Direito brasileiro, todos seus conceitos estavam ligados à estrutura do Direito Processual Civil, e sua destinação era a defesa do interesse público – entendido este no esquema da divisão tradicional do Direito em público e privado (Brandão, 2006, p. 165).

A Carta da República, valorizando a participação popular no controle da gestão da coisa pública, que deve ser pautada, entre outros, pelos princípios constitucionais administrativos da legalidade e da moralidade, dispõe que (CF, art 5º, LXXIII):

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Constituição Federal, no inciso LXXIII do seu art. 5º, apenas se refere à ação popular como um instrumento destinado a "anular ato lesivo". A Lei 4.717/1965, ao explicitar o

escopo da Ação Popular (art. 1º, caput), segue a mesma linha. A anulação de um ato lesivo deve, efetivamente, ser o objeto do pedido principal na ação popular. Portanto, a natureza da tutela requerida precipuamente deve ser desconstitutiva (constitutiva negativa).

A sentença determinará, ainda, se for o caso, a restituição de bens e valores indevidamente percebidos, estando a parte condenada sujeita a sequestro e penhora, desde a prolação da sentença Condenatória. A sentença na ação popular terá natureza desconstitutiva (principal) e condenatória (subsidiária).

Pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, não existe foro especial por prerrogativa de função nas ações populares, como há, para determinadas autoridades, nas ações penais. Em suma, a ação popular deverá ser proposta e julgada originariamente nos juízos de primeira instância ordinários; federal e estadual, sendo o foro determinado conforme a pessoa jurídica em que o ato lesivo (ou omissão que ocasionou o dano) teve origem.

O legitimado ativo na ação popular é somente o cidadão. O autor da ação, popular é a pessoa humana, no gozo dos seus direitos cívicos e políticos. O Ministério Público não pode ser originariamente autor na ação popular, porque a legitimidade ativa é do cidadão, pessoa natural. De qualquer sorte, sua atuação no feito é de extrema relevância, já que o Ministério Público é parte “pública autônoma”<sup>49</sup>, cumprindo-lhe examinar se estão presentes os pressupostos e as condições da ação e se a relação processual se instaurou validamente. Poderá manifestar-se contrariamente ao postulado, mas apenas ao final da ação e jamais em seu curso, sendo-lhe vedada a assunção da defesa do ato (Lei n. 4.717/65, art. 6º, § 4º). Se o autor desistir da ação e o Ministério Público (leia-se o promotor de justiça com atribuições) entender conveniente, assumirá o polo ativo da demanda.

O instituto do remédio constitucional da Ação Popular é o meio que o cidadão pode combater diretamente os casos de improbidade administrativa, já que os pressupostos e a capacidade postulatório permitem tal ato.

A moralidade administrativa, princípio informador da administração pública, surge

---

49 Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, cit., p. 101

expressamente referido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, *caput*. Sua conceituação tem encontrado grande dificuldade, observando-se na doutrina uma tendência à mera exemplificação de valores e condutas abrangidos por tal princípio. Como acentua Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração ou do administrado que com ela se relacione juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, haverá ofensa ao princípio da moralidade administrativa” (2004, p. 79). Nota-se que a abrangência do princípio suplanta o requisito da estrita legalidade, ou seja, não basta que o administrador, no exercício da função, restrinja-se à observância dos ditames legais, é preciso que ele zele também pelos valores morais e éticos inerentes a ela.

Assim dita a Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 4º: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Por sua vez, refere-se o inciso LXXIII aos atos lesivos “à moralidade administrativa” que, como demonstrado, englobam o ato ímprobo.

O que fez a Lei nº 8.429 foi simplesmente deixar claro que Ação de Improbidade (instrumento processual) pode ser proposta pelo Ministério Público, que tem direito de ação para tutela de interesses difusos e coletivos, também por determinação de norma constitucional (art. 129, III). Com isso, a Lei não afastou, como não poderia afastar, a tutela dos mesmos direitos a serem defendidos na ação a ser proposta pelo cidadão, por meio da Ação Popular.

Também é evidente que o fato da Lei nº 8.429 não fazer referência expressa ao cidadão, é a total ausência de necessidade, pois o Direito de Ação Popular do cidadão é atribuído, como se tem dito insistentemente, pela Constituição, com caráter de direito fundamental, e o instrumento Ação Popular está regulado em Lei própria (4.717/65).

Nesse sentido, Luiz Manoel Gomes Júnior, ao defender a possibilidade da invocação das regras da Lei Federal 8.249/92, em sede de Ação Popular, levanta dois aspectos que julga relevantes e que o levam a tal conclusão: primeiro, “porque a Improbidade Administrativa nada

mais é do que uma imoralidade acentuada” e segundo, “porque a Ação Popular é a forma usual de impugnar atos que afrontem a Moralidade Administrativa e não a Ação Civil Pública” (2004, p. 104-105).

Sobre a questão, leciona Maria Sylvia Di Pietro que “pela Ação Popular, o que se pleiteia do órgão jurisdicional é: 1. A anulação do ato lesivo; 2. A condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens e valores, conforme artigo 14, § 4º, da Lei nº 4.717/65” (2004, p. 686).

A Ação Popular é, sem dúvida, um direito de ação e um instrumento processual típico do Estado Contemporâneo. Já cumpria, desde o seu surgimento no Brasil, a função de instrumento de defesa de interesse difuso, na medida em que protegia interesse relacionado com o erário e, na concepção da época, portanto, interesse público.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil possui um histórico comprometido pelo desvirtuamento do funcionalismo público. Desde o período colonial, voltado à exploração de bens e riquezas, em que não se buscava de fato edificar uma nação, não havendo *animus* de permanência por parte dos que aqui aportavam, parece-nos que se instituiu um juízo deturpado ao qual a coisa pública a ninguém pertence.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê expressamente, em seu artigo 37, o dever de moralidade a que devem se curvar os agentes públicos, quaisquer que sejam suas funções. O parágrafo quarto do mesmo artigo impõe sanções àqueles que declinarem desse modelo ético. O legislador constituinte não fez qualquer ressalva quanto ao alcance desse ditame.

Tal discussão acerca da improbidade administrativa não é recente, muito pelo contrário, é algo que vem de longe. Entretanto o tema encontra-se mais atual do que nunca, em face da importância dada pela sociedade e pelo Estado no combate a corrupção e improbidade administrativa. Vivenciamos no ano de 2012 inúmeras manifestações pelas ruas exigindo um basta nos desvirtuamentos da administração pública. Já em 2013 tivemos a conclusão do julgamento conhecido como “caso mensalão”, na qual concluiu com inúmeros políticos condenados.

A Lei de Improbidade Administrativa foi criada a partir do que preconiza o art. 37 § 4 da CF, com o intuito de abranger um grande número de sujeitos, entre agentes públicos ou não, dando conta de que todos devem manter um grande grau de zelo no trato com a Administração Pública, bem como assegurar que seus atos estejam sempre pautados no princípio da moralidade e da probidade administrativa.

Não obstante haja divergência doutrinária a respeito da natureza jurídica do ato de improbidade administrativa, e assim, das sanções a ele previstas, demonstramos que o bem jurídico principal a ser protegido pelo referido diploma é o patrimônio público, visto que, das três modalidades de atos ímprobos dispostas na lei.

Cabe ressaltar que o controle da administração é exercitável em todos e por todos os Poderes do Estado, devendo-se estender a toda atividade administrativa e seus agentes. Portanto, este controle é extremamente necessário para se garantir que a administração pública mantenha suas atividades sempre em conformidade com os referidos princípios encontrados na Constituição e com as regras expressas nos atos normativos – tornando legítimos seus atos – e afastá-los da nulidade.

A Ação Civil Pública configura um autêntico instrumento jurídico de defesa dos interesses transindividuais, sobressaindo-se como um inestimável mecanismo de acesso à justiça por parte de amplas camadas da sociedade, em defesa de seus direitos. O artigo 127 da Constituição Federal traz o conceito de Ministério Público. Sua finalidade é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O Ministério Público sempre funcionará na ação civil pública, quer como parte, quer como fiscal da lei, devendo até assumir a titularidade ativa em caso de desistência ou abandono da causa pela associação legitimada.

A Ação Civil Pública constitui, ao lado da ação popular, meio de defesa e proteção do interesse público. Ação popular é aquela que, por força de dispositivos constitucionais compete a qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio de entidade pública (art. 153, § 31, C.F.).

Importante observar a titularidade do direito pleiteado por meio de Ação Popular. O direito de Ação Popular é direito fundamental que compete a todo cidadão individualmente; já o direito que se busca tutelar por meio dessa ação insere-se no rol dos direitos difusos, titularizado por todos os indivíduos que estão sujeitos a determinado governo ou a determinada administração pública, não mais pela pessoa jurídica Estado. O autor popular, no gozo de seu direito fundamental de ação, pretende a tutela jurídica de um direito que é tanto seu como de toda a Sociedade Civil, ou seja, do meio ambiente, da moralidade administrativa e do patrimônio público (histórico, cultural, moral etc.), não mais na mera defesa do Estado, do erário.

A Ação Popular é, sem dúvida, um direito de ação e um instrumento processual típico do Estado Contemporâneo. Assim, a conclusão a que emerge clara de uma interpretação constitucional e atualizada da Ação Popular é a de que é instrumento processual adequado para a defesa da

moralidade administrativa.

Conclui-se que existem inúmeros meios de coibir a improbidade administrativa, os mais diversos mecanismos de controle. No entanto, os administradores, em virtude de uma cultura corrupta, permanecem em constante adaptação para que possam continuar seus atos imorais e muitas vezes ilícitos. Percebe-se que com as políticas de transparências os cidadãos podem, junto com os mecanismos do estado, auxiliarem no combate a corrupção. Com isso, buscam-se as responsabilizações devidas aos ímprobos e que os pensamentos possam mudar a maneira de administrar, levando os administradores e os administrados a perceberem que o patrimônio público é de todos e não de ninguém.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo - 19, ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOSA, João Batista Machado. **Os agentes políticos e as sanções da Lei de improbidade administrativa**, 1999. Disponível em <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina90.doc>>. Acesso em 15 out. 2013.

BRASIL, Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 05 out. 2013.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)>. Acesso em 20 out. 2013.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm)>. Acesso em: 10 out. 2013.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 10ª ed. v. I. Coimbra: Almeida, 1997, 640 p.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

COSTA, Humberto Pimentel, **Corrupção e improbidade administrativa**. Revista do Ministério

Público: Alagoas, n. 15, Jan./Jun. 2005.

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. **Lei de improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade**. Revista “Temas de Proteção ao Patrimônio Público”, Ministério Público do Estado do Paraná. Março, 2008. P. 65-88.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004 e 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público**. São Paulo: Atlas, 2002.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Proibidade administrativa – Comentários a lei 8.429/92 e legislação complementar**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 381 p.

FONSECA, Delson Lyra. **A Corrupção como entrave ao desenvolvimento**.

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

HABIB, Sérgio. **Brasil: quinhentos anos de corrupção**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 111.

JESUS, Damásio de. **Ação penal sem crime**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2000. Disponível em: <[www.damasio.com.br](http://www.damasio.com.br)>. Acesso em: 02 set. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular: proteção do erário, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001, 278 p.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2009

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

MURTA, Carolina Luna Martines. **A notificação na Ação de improbidade administrativa**. Revista do Ministério Público: Alagoas, n° 11, Jul./Dez. 2003.

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

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias & FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.